مَنْ يُّرِدِ اللّٰهُ بِهٖ خَيْرًا يُّفَقِّهْهُ فِي الدِّيْنِ
(الحديث)

الهداية (عکسی)

لشيخ الاسلام

برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر الفرغاني المرغيناني

المتوفى ٥٩٣ھ

مع الدراية

للعلامة ابي الفضل احمد بن علي بن محمد العسقلاني

متوفى ٨٥٢ھ

مع الحاشية

للعلامة محمد عبد الحي اللكنوي رحمه الله

متوفى ١٣٠٤ھ

قد بذلنا جهودنا في تصحيح هذا الكتاب عن الاغلاط
وان لا يتجاوز عن صفحة حواشيها وتخريج احاديثها

مکتبہ رحمانیہ

MAKTABA-E-REHMANIA

اقرأ سنٹر غزنی سٹریٹ اردو بازار لاہور
فون: 042-372242283-7221395

مَنْ يُّرِدِ اللّٰهُ بِهٖ خَيْرًا يُّفَقِّهْهُ فِي الدِّيْنِ

(الحديث)

الهداية (عکسی)

لشيخ الاسلام

برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر الفرغاني المرغيناني

المتوفى ٥٩٣ھ

مع الدراية

للعلامة ابي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني

متوفى ٨٥٢ھ

مع الحاشية

للعلامة محمد عبد الحي اللكنوي رحمه الله

متوفى ١٣٠٤ھ

قد بذلنا جهودنا في تصحيح هذا الكتاب عن الاغلاط

وان لا يتجاوز عن صفحة حواشيها وتخريج احاديثها

مكتبہ رحمانیہ

اقرأ سنٹر۔ غزنی سٹریٹ

اُردو بازار۔ لاہور

اس کتاب کے جملہ حقوق کاپی رائٹ آفس میں رجسٹرڈ ہیں۔ اس کتاب کی کتابت، تدوین وتسویب
اور کسی بھی طریقہ سے کاپی کرنا کاپی رائٹ ایکٹ ۱۹۶۲ کے تحت قابل تعزیر جرم ہے اور اسکی خلاف ورزی
کرنے والے کے خلاف بطور رجسٹر کاپی رائٹ مالک (owner) قانونی کاروائی کی جائے گی۔

الجزء الرابع

فهرس الهداية مع الدراية

صفحہ	مطلب	صفحہ	مطلب	صفحہ	مطلب
۳۹۱	كتاب الشفعة	۴۸۲	كتاب احياء الموات	۵۸۳	فصل فی الشجاج
۳۹۵	باب طلب الشفعة والخصومة فيها	۴۸۸	فصول فی مسائل الشرب	۵۸۶	فصل
۳۹۸	فصل فی الاختلاف	″	فصل فی المياه	۵۹۱	فصل فی الجنين
۴۰۰	فصل فيما يوخذ به المشفوع	۴۹۱	فصل فی كری الانهار	۵۹۴	باب ما يحدثه الرجل فی الطريق
۴۰۱	فصل	۴۹۲	فصل فی الدعوی والاختلاف والتصرف فيه	۵۹۹	فصل فی الحائط المائل
۴۰۳	باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب	۴۹۵	كتاب الاشربة	۶۰۱	باب جناية البهيمة والجناية عليها
۴۰۶	باب ما تبطل به الشفعة	۵۰۳	فصل فی طبخ العصير	۶۰۷	باب جناية المملوك والجناية عليه
۴۰۸	فصل	۵۰۴	كتاب الصيد	۶۱۴	فصل
۴۰۹	مسائل متفرقة	۵۰۵	فصل فی الجوارح	۶۱۷	فصل فی جناية المدبر وام الولد
۴۱۱	كتاب القسمة	۵۱۱	فصل فی الرمی	۶۱۸	باب غصب العبد والمدبر والصبی والجناية فی ذلك
۴۱۴	فصل فيما يقسم وما لا يقسم	۵۱۷	كتاب الرهن	۶۲۱	باب القسامة
۴۱۶	فصل فی كيفية القسمة	۵۲۵	باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز	۶۳۰	كتاب المعاقل
۴۱۹	باب دعوی الغلط فی القسمة والاستحقاق فيها	۵۳۴	فصل	۶۳۷	كتاب الوصايا
۴۲۰	فصل	۵۳۵	باب الرهن الذی يوضع علی يد العدل	″	باب فی صفة الوصية ما يجوز من ذلك الخ
۴۲۱	فصل فی المهاياة	۵۳۹	باب التصرف فی الرهن والجناية عليه وجنايته علی غيره	۶۴۴	باب الوصية بثلث المال
۴۲۳	كتاب المزارعة	۵۵۰	فصل	۶۵۲	فصل فی اعتبار حالة الوصية
۴۲۹	كتاب المساقاة	۵۵۳	كتاب الجنايات	۶۵۳	باب العتق فی مرض الموت
۴۳۲	كتاب الذبائح	۵۵۷	باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه	۶۵۶	فصل
۴۳۹	فصل فيما يحل اكله وما لا يحل	۵۶۲	فصل	۶۵۸	باب الوصية للاقارب وغيرهم
۴۴۳	كتاب الاضحية	۵۶۴	باب القصاص فيما دون النفس	۶۶۳	باب الوصية بالسكنی والخدمة والثمرة
۴۵۲	كتاب الكراهية	۵۶۶	فصل	۶۶۶	باب وصية الذمی
″	فصل فی الاكل والشرب	۵۶۹	فصل	۶۶۸	باب الوصی وما يملكه
۴۵۶	فصل فی اللبس	۵۷۳	باب الشهادة فی القتل	۶۷۵	فصل فی الشهادة
۴۶۰	فصل فی الوطی والنظر والمس	۵۷۵	باب فی اعتبار حالة القتل	۶۷۶	كتاب الخنثی
۴۶۷	فصل فی الاستبراء وغيره	۵۷۷	كتاب الديات	۶۷۶	فصل فی بيانه
۴۷۱	فصل فی البيع	۵۸۰	فصل فی ما دون النفس	۶۷۷	فصل فی احكامه
۴۷۱	مسائل متفرقة			۶۷۹	مسائل شتی

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

هي تملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار ۱۲ ك

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع

۱ قوله كتب الشفعة وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الانسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما فالحق تقديمها لكونه مشروعة دونه لكن توفر الحاجة الى معرفته للاحتراز عنه وسببها اتصال ملك الشفيع بملك المشتري وشرطها كون المبيع عقارا ۱۲ عنايه ۲ قوله ثم للخليط في حق المبيع وهو الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق والشرب الخاصين وانما قيدنا بذلك لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة على ما ياتي ۱۲ عيني ۳ قوله وافاد الترتيب صورته منزل بين اثنين في سكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه فالشريك الملاصق في المنزل احق بالشفعة فان سلم فاهل السكة احق فان سلموا فالجار وهو الذي على ظهر المنزل وباب داره في سكة اخرى ۱۲ عيني ٤ قوله الشفعة الخ قلت غريب اخرج مسلم عن جابر قال قضى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة او حائط ۱۲ ات ٥ قوله جار الدار الخ قلت هو مركب من حديثين فصدر الحديث اخرجه ابو داود ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال جار الدار احق بدار الجار والارض وآخره اخرجه اصحاب السنن الاربع عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الجار احق بالشفعة ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ۱۲ ات ٥ قوله جار الدار في هذا الحديث صنعة العكس وهو من صنائع علم البديع ونظيره قولهم عادات السادات سادات العادات وكلام الامام امام الكلام وكلام الملوك ملوك الكلام ۱۲ مولوي محمد عبد الحي رح ٦ قوله ينتظر الخ يعني يكون على شفعته مدة غيبته اذ لا تاثير للغيبة في ابطال حقه لتقرر سببه قيل معناه احق به عرضا عليه البيع الا ترى انه فسر الحق بالانتظار اذا كان غائبا واجيب بانه صلى الله عليه وآله وسلم جعله احق على الاطلاق قبل البيع وبعده وقوله ينتظر تفسير لبعض ما يشمله كلمة احق وهو كونه على شفعته مدة الغيبة ۱۲ ع ٧ قوله اذا كان طريقهما واحدا المراد به جار هو شريك في الطريق وثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما ثبتت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب ۱۲ كافي ٨ قوله الجار احق الخ قلت اخرج البخاري في صحيحه عن عمرو بن الشريد عن ابي رافع مولى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم يقول الجار احق بسقبه وقوله قيل يا رسول الله ليس في الحديث وفي معجم الطبراني قيل لعمرو بن الشريد ما السقب قال الجوار ۱۲ ت ٩ قوله الشفعة الخ وجه الاستدلال ان اللام للجنس لعدم المعهود كقوله عليه السلام الائمة من قريش فينحصر الشفعة فيما لا يقسم يعني اذا كان قابلا للقسمة واما اذا لم يكن فلا شفعة عنده وانه قال فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفيه دلالة ظاهرة على عدم الشفعة في المقسوم للشريك في حق المبيع والجار لان حق كل منهما مقسوم فلا شفعة فيه ۱۲ ع ١٠ قوله معدول به الخ فكان الواجب ان لا يثبت حق الشفعة اصلا لكن ورد الشرع به فيما لا يقسم فلا يلحق به غيره قياسا اصلا ودلالة اذ لم يكن في معناه من كل وجه ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الشفعة . حديث الشفعة لشريك لم يقاسم لم اجده هكذا وانما اخرجه مسلم من طريق ابي الزبير عن جابر قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فاذا باع فلم يؤذنه فهو احق به قال الدارقطني لم يقل فيه لم يقسم الا ابن ادريس وهو من الحفاظ ورواه ابن وهب عن ابن جريج فلم يقلها اخرجه مسلم ايضا حديث جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا لم اجده هكذا في حديث واحد وانما هو ملفق من حديثين فاخرج الاربعة وابن حبان والبزار والدارقطني كلهم من رواية قتادة عن الحسن عن سمرة بلفظ جار الدار احق بدار الجار او الارض وفي لفظ جار الدار احق بشفعة الدار وفي لفظ جار الدار احق بالدار واخرجه النسائي والبزار من رواية عيسى بن يونس عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن سمرة وبه عن قتادة عن انس به قال البزار جمعهما عيسى بن يونس وفي الباب عن شريد بن سويد الثقفي اخرجه احمد في مسنده بلفظ جار الدار احق بالدار من غيره واما بقية الحديث فاخرجه الاربعة ايضا من طريق عبد الملك بن ابي سليمن عن عطاء عن جابر رفعه الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا قال الترمذي لا نعلم من رواه الا عبد الملك وقد تكلم شعبة فيه لاجل هذا الحديث وقال الشافعي نخاف ان لا يكون محفوظا وقال احمد هو منكر وقال يحيى بن سعيد انكره الناس عليه ويقال انه راى عطاء ادرجه عبد الملك حديث الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى بشفعته اما الاول فاخرج البخاري من رواية عمرو بن الشريد عن ابي رافع انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه واخرجه اسحق من هذا الوجه باللفظين باسنادين احق بسقبه واحق بشفعته واخرجه النسائي وابن ماجة من وجه آخر عن عمرو بن الشريد عن ابيه ان رجلا قال يا رسول الله ارض ليس لاحد فيها شرك ولا قسم الا الجوار فقال الجار احق بسقبه ما كان لكن قول المصنف قيل يا رسول الله ما سقبه لا يوجد في شيء من الطرق وانما وقع عند الطبراني قيل لعمرو ابن الشريد ما سقبه قال الجوار نعم عند ابي يعلى الجار احق بسقبه يعني بشفعته قال ابراهيم الحربي الصقب بالصاد والسين ما قرب من الدار حديث الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة البخاري من حديث ابي سلمة عن جابر قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم الحديث وادعى الطحاوي انه من قوله فاذا وقعت الحدود مدرج ؛

به فيما لم يقسم وهذا[1] ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل[2] دون الفرع ولنا ما روينا[3] ولان
من قوله عليه السلام الجار احق بسقبه ۱۲ — اى في فصل الشركة ۱۲ ك

ملكه متصل بملك[4] الدخيل اتصال تابيد وقرار[5] فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا
اى ملك الجار ۱۲ — احتراز عن المنقول والسكنى بالعارية ۱۲ عناية — يقول ليس في معناه لانه في معناه ۱۲ — اى الدائم — الزمن — الدوام — الجوار — الدفع — اى بالمال

بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار على
اى التلبيط في نفس المبيع ۱۲ — جواب عن قوله وهذا ليس في معناه ۱۲ — اى اتصال التابيد والقرار ۱۲ — اى في مورد الشرع ۱۲ ع — ولا يلزم الجار المقابل لان الضرر هناك

ما عرف وقطع[6] هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة[9] آبائه اقوى وضرر القسمة[10]
اى مادة الضرر ۱۲ — اشفيع ۱۲ — ازعاج جنها نيدن وبرخيزانيدن ۱۲ م

مشروع لا يصلح علة[11] لتحقيق ضرر غيره واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك[12] احق من الخليط والخليط احق
دهو التملك على المشتري بغير رضاه ۱۲ — قال الشيخ ابن حجر لم اجده ۱۲ سقايه — الملاصق الشريك غير الخليط اذ الملاصق يكون الحق احق من نفسه ۱۲

من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال[13] بالشركة في المبيع
دليل عقلي على الترتيب ۱۲

اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب
لان القسمة امر مشروع كما مر آنفا ۱۲ — منافع ۱۲

ولان ضرر القسمة[14] ان لم يصلح علة صلح مرجحا قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط
اى القدوري ۱۲ عيني

في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم قال فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها[15] الجار لما بينا من الترتيب
والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف ان مع وجود
احتراز عن الجار المقابل ۱۲ ك — او جنبها — في غير ظاهر الرواية ۱۲ ع

الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب قد تقرر في حق
فلا فرق اذ ذاك بين الاخذ والتسليم ۱۲ — اى الاتصال ۱۲

الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع
في الرقبة ۱۲

---

[1] قوله وهذا اى الجار يعني شفعة الجار ليس في معنى ما ورد به الشرع لان ثبوت الشفعة وحق الاخذ ثمه لدفع ضرر مؤنة القسمة اذا لو لم يأخذه لطالبه المشتري القسمة فيلحقه مؤنة القسمة وهذا لا يوجد في الجار ۱۲ مل [2] قوله في الاصل اى فيما لم يقسم ولا مؤنة عليه في الفرع وهو المقسوم ويفهم من جملة كلامهم ان نزاعه ليس في الجار وحده بل فيه وفي الشريك في حق المبيع لانه مقسوم ايضا وفيما لا يحتمل القسمة كالبير والحمام ۱۲ ع [3] قوله ما روينا اى من الاحاديث المذكورة فان قيل المراد بالجار في الحديث المذكور الشريك قلت هل هذا مجاز ولا دليل عليه وقال الامام الحلواني ترك الشافعية العمل بمثل هذا الحديث مع شهرته وصحته وهم سموا انفسهم باصحاب الحديث وكيف يراد بالجار الشريك وقد اخرج ابن ابي شيبة عن عمرو بن الشريد عن ابيه قال قلت يا رسول الله ارض ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا الجوار قال الجار احق بسقبه ما كان ۱۲ سقايه بعطشان الهدايه [4] قوله بملك الدخيل اى المشتري وسماه دخيلا لانه ليس باصيل في الجوار والاصيل هو الجار ۱۲ عيني [5] قوله وقرار ذكر القرار احتراز عن المشتري شراء فاسدا فانه لا قرار له اذا لواجب النقض دفعا للفساد ۱۲ ع [6] قوله عند وجود المعاوضة بالمال احترز به عن الاجارة والدار المرهونة والمجعولة مهرا ۱۲ عيني -

[7] قوله لدفع ضرر الخ اى لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام حتى لا يثبت للمتاجر والمستعير اذ هو مادة المضار من حيث ايقاد النار واعلاء الجدار ومنع ضوء النار واثارة الغبار ولا يندفع ذلك الا بتملك احدهما على الآخر فيرجح الاصيل على الدخيل بان يدفع ضرره بتحويل الصفقة الى نفسه اذ لا ضرر للدخيل بان يعود الى راس ماله وانما عدم ربحا قصده ۱۲ كافي [8] قوله وقطع الخ جواب اشكال وهو ان يقال الشفيع ان يتضرر بالدخيل ايضا يتضرر بتملك الشفيع ماله ۱۲ عيني [9] قوله خطة بالكسر وتشديد طا زمينى كه براى بنياد عمارت گرد او خط كشند وحد پيدا كرده باشند ۱۲ م [10] قوله وضرر القسمة الخ جواب عن قول الشافعي رح لان مؤنة القسمة تلزمه فيه الاصل عند بيع احد الشريكين فهو جعل العلة المؤثرة في استحقاق الشفعة عندنا البيع لزوم المؤنة القسمة ولم يذكر الجواب عن الاستدلال بالحديث لانه في حيز التعارض ۱۲ مل [11] قوله لا يصلح علة الخ يعني ان ضرر القسمة ضرر مستحق عليه شرعا وما وجب شرعا وصار حقا عليه لا يصلح علة لتحقيق ضرر المشتري بتملك ماله بغير رضاه وانما المرفوع ضرر ليس بحق عليه شرعا ۱۲ ك [12] قوله الشريك الخ قلت غريب وذكر ابن الجوزي في التحقيق وقال انه حديث لا يعرف وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن شريح قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق ممن سواه واخرج ابن ابي شيبة عن ابراهيم النخعي قال الشريك احق بالشفعة فان لم يكن شريك فالجار والخليط احق من الشفيع والشفيع احق ممن سواه ۱۲ ات [13] قوله احق من الخليط اى الشريك راجع في حق الشفعة بالنسبة الى الخليط فلذا يتقدم على الخليط وان كان للخليط استحقاق معه بخلاف الابن وابن ابن آخر لان شرط استحقاقه عدم الابن فهنا لو اسقط الابن حقه في التركة لا يثبت لابن الابن حق فيها مع وجود الابن والحاصل ان الشريك حاجب للخليط في الحكم والابن حاجب لابن ابن آخر في السبب ۱۲ اعظمي [14] قوله ولان الاتصال آه صورة الاجتماع على ما في بعض شروح الوقاية ان يكون دار مشتركة بين رجلين وفي الدار منزل مشترك بين احدهما وبين ثالث وباب الدار في سكة غير نافذة وعلى ظهر المنزل دار لرجل وبابه في سكة اخرى فباع الشريك في المنزل حصته من المنزل فالشريك الآخر في المنزل احق من الشريك في الدار والشريك في الدار احق من الشركاء في السكة لانه شريك في الطريق الاخص فان ساحة الدار ممر اهل المنزل فان سلم هو فالشريك في السكة احق من الجار الملاصق لانه شريك في الطريق الاعم فان سلم فالشفعة حينئذ للجار ۱۲ سقايه بعطشان الهدايه من تصانيف مولانا محمد عبد الحليم ادخله الله دار النعيم [15] قوله اخذها الجار لكن من شرط ذلك ان يكون الجار طلب الشفعة مع الشريك اذا علم بالبيع ليمكنه الاخذ اذا سلم الشريك فان لم يطلب حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك ۱۲ ع [16] قوله وبابه في سكة اخرى احتراز عما اذا كان بابه في سكة غير نافذة على هذه الدار ۱۲ ك [17] قوله بمنزلة دين الخ اى يحق غرماء الصحة مع غرماء المرض في التركة فانه اذا اسقط حقهم بالابراء كانت التركة لغرماء المرض لديونهم لان سبب استحقاقهم ثابت ۱۲ نهايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع لم اجده وقال ابن الجوزي لا يعرف انما روى سعيد بن منصور من مرسل الشعبي الشفيع اولى من الجار والجار اولى من الجنب انتهى واخرجه عبد الرزاق مثله ورواه ابن ابي شيبة من وجه آخر عن الشعبي عن شريح قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق ممن سواه ولعبد الرزاق من طريق ابن سيرين عن شريح الخليط احق من الجار والجار احق من غيره ولابن ابي شيبة عن ابراهيم النخعي الشريك احق بالشفعة فان لم يكن شريك فالجار والخليط احق من الشفيع والشفيع احق ممن سواه :

قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار او جدار معين منها[1] وهو[2] مقدم على الجار في المنزل وكذا
على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة ثم لا بد ان يكون
الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا او الشرب الخاص
ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف ان
الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة ينشعب
منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلي فلاهلها الشفعة خاصة دون[4] اهل العليا وان
بيعت في العليا فلاهل السكتين والمعنى ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهرا صغر
منه فهو[6] على قياس الطريق فيما بيناه قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار
لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار الا انه جار ملاصق قال والشريك[7] في
الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بيناه قال واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة[8] بينهم على عدد رؤسهم ولا[9]
يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي هي على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا يرى
انها لتكميل منفعته فاشبه[9] الربح والغلة[10] والولد[11] والثمرة ولنا انهم استووا[12] في سبب الاستحقاق وهو الاتصال
فيستوون في الاستحقاق الا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق[13] كمال الشفعة وهذا اية كمال السبب

---

[1] قوله او جدار معين صورته ان يكون ارض بين رجلين غير مقسومة فبنيا في وسط الارض جدارا ثم اقتسما الباقي وامتاز حصة كل منهما عن الآخر وبقي الجدار وما تحته من الارض ملصقا مشتركا فاذا باع احدهما ارضه فالآخر جار شريك في بعض المبيع اما اذا اقتسما الارض قبل بناء الجدار وخطا خطا في وسط الارض ثم اعطى كل واحد منهما شيئا حتى بنيا جدارا فكل منهما جار لصاحبه شريك في البناء لا في الرقبة كذا في الذخيرة وبه تبين ان المراد بشركة في الجدار ان يكون شركة في ارضه ايضا لان الشركة في البناء المجرد لا يوجب الشفعة ١٢ استغاثي [2] قوله وهو اي الشريك في منزل معين من الدار او جدار معين منها مقدم على الجار في المنزل وفي المغني ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق ان لا يكون شريكا في الارض الذي هو تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما اما اذا كان شريكا فيه لا يكون مؤخرا بل يكون مقدما وصورة ذلك ان يكون ارض بين اثنين غير مقسومة بنيا في وسطها حائطا ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحت الحائط من الارض مشتركا بينهما فكان هذا الجار شريكا في بعض المبيع اما اذا اقتسما الارض قبل بناء الحائط وخطا خطا في وسطها ثم اعطى كل واحد منهما شيئا حتى بنيا حائطا فكل واحد منهما جار لصاحبه في الارض شريك في البناء لا غير والشريك في البناء لا غير لا يوجب الشفعة ١٢ ك [3] قوله قراحان الخ القراح من الارض كل قطعة على حيالها ليس فيها شجر ولا بناء وفي الذخيرة وعامة المشائخ على ان الشركا في النهر اذا كانوا لا يحصون فهو نهر كبير وان كانوا يحصون فهو نهر صغير لكن اختلفوا بعد هذا في حد ما لا يحصى وما يحصى بعضهم قدر ما لا يحصى بخمس مائة وبعضهم بمائة وبعضهم بالاربعين وبعض مشائخنا قالوا صح ما قيل فيه انه مفوض الى رأي كل مجتهد في زمانه ان رآهم كثيرا كانوا كثيرا وان رآهم قليلا كانوا قليلا ١٢ ك

[4] قوله دون اهل العليا لانه لا شركة لهم فيها ولا حق المرور وليس لهم ان يفتحوا فيها بابا فكانت كالمملوكة لاهلها بخلاف السكة الواحدة اذا بيعت دار في اقصاها كانت الشفعة بين اهل السكة الواحدة وان لم يكن لاهل الاعلى حق المرور في الاقصى لان السكة اذا كانت واحدة والطريق فيها واحد فلكل فيها شركة من اول السكة الى آخرها الا ان شركة البعض اكثر والترجيح لا يقع بالكثرة ١٢ ك [5] قوله ما ذكرنا الخ وهو قوله لان فتحه للمرور لا حق لهم في المرور واصل ذلك ان استحقاق الشفعة وجواز فتح الباب يتلازمان فكل من له ولاية فتح الباب في سكة فله استحقاق الشفعة في تلك السكة ومن لا فلا ١٢ ع

[6] قوله فهو على قياس الخ فان استحقاق الشفعة هناك باعتبار جواز التطرق فلذلك قال على قياس الطريق يعني لو بيع ارض متصلة بالنهر الاصغر كانت الشفعة لاهل النهر الاصغر لا لاهل النهر الصغير كما ذكرنا الحكم في السكة المنشعبة مع السكة المستطيلة العظمى ١٢ ع [7] قوله والشريك في الخشبة تأويله اذا كان له حق وضع الخشبة تكون على الحائط من غير ان يملك شيئا من رقبة الحائط لانه اذا كان هكذا فله حق الشغل لا غير فكان جارا لا شريكا ١٢ كافي [8] قوله لما بينا ان العلة هي الشركة في العقار وبالشركة في الخشبة لا يكون شريكا في الدار ١٢ ك [9] قوله ولا يعتبر الخ بيانه دار بين ثلثة لاحدهم نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بالشفعة بينهما عند الشافعي رح اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس نصيبه قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا قضي بينهما نصفان في الكل وكذلك على اصلنا اذا بيعت دار لها جاران جار من ثلاثة جوانب والآخر من جانب واحد وطلبا الشفعة فهو بينهما نصفان ١٢ ك [10] قوله فاشبه الربح فان الشريكين اذا اشتريا شيئا بخمسة عشر درهما مثلا ولم يشترطا شيئا ومال احدهما خمسة ومال الآخر عشرة ثم باعاه فربحا ثلثة دراهم فالدرهمان لصاحب العشرة والدرهم الواحد لصاحب الخمسة لان الربح تبع المال فكان بينهما على قدر راس مالهما ١٢ ن [11] قوله والغلة غلة بالفتح درآمد هر چيزے از حبوب ونقود وجز آن وآمد كرايه مكان ومزد غلام وما حصل زمين ١٢ من [12] قوله والولد والثمرة اي اشبه الولد من الجارية المشتركة او البهيمة المشتركة يكون الملك فيه لكل واحد بقدر الملك في الام وكذلك ثمرة النخل المشتركة ١٢ عيني [13] قوله استووا الخ وذلك لان سبب استحقاق الشفعة اما الجوار او الشركة وقد استووا في اصل ذلك فان صاحب القليل شريك لصاحب الكثير وجار لاتصال ملكه بالمبيع كصاحب الكثير ١٢ ن [14] قوله استحق الخ يعني ان صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل ان ياخذ الكل بالاتفاق كما لو باع صاحب القليل كان لصاحب الكثير ان ياخذ جميع المبيع لما ان ملك كل جزء علة تامة لاستحقاق جميع المبيع بالشفعة فانما اجتمع في حق صاحب الكثير علل وفي حق صاحب القليل علة واحدة والمساواة تتحقق بين العلة الواحدة والعلل الا ترى ان احد المدعيين لو اقام شاهدين والآخر عشرة فهما سواء وكذلك لو ان رجلا جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فمات استويا في حكم القتل ١٢ ك

وكثرة[1] الاتصال تؤذن بكثرة العلة والترجيح يقع[2] بقوة في الدليل لا بكثرته[3] ولا قوة هٰهنا لظهور الاخرى
لان الاتصال بكل جزء علة ۱۲ كما في الشاهدين وعشرة شهود ۱۲ عيني لانه لا يتولد من ملكه ۱۲
بمقابلته وتملك ملك غيره لا يجعل[4] ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف[5] الثمرة واشباهها ولو اسقط[6] بعضهم
جواب عما قاله الشافعي من ان الشفعة من مرافق الملك ۱۲ عيني
حقه فهي للباقين في الكل على عددهم لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد
في حق احد ۱۲ بخلا يترك حق الحاضرين بالشك ۱۲ ع
انقطعت ولو كان البعض غيبا[7] يقضى بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضى لحاضر
جمع غائب ۱۲ بالتسليم ۱۲
بالجميع ثم حضر آخر[8] يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم
طلب ۱۲
الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع[9] حق
فلقادم اخذ الجميع لزوال المزاحمة ۱۲ في المختصر ۱۲ عنايه
الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده لا انه[10] هو السبب
ولو فاسد انقطع فيه حق المالك ۱۲ در المختار اي ليس الباء للسببية ۱۲
لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان[11] الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع
اي في الوجوب بعد البيع ۱۲ في صدر كتاب الشفعة ۱۲ شفعة ۱۲ الرغبة ۱۲
يعرفها ولهذا يكتفي بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه
بائع ۱۲ لثبوت البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشتري ۱۲ كافي
قال وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب
اي القدوري ۱۲ عيني شفعة ۱۲ بهذا طلب الاشهاد ۱۲ اي لا بد من دليل يدل على انه اعرض عنه او دام عليه ۱۲ ع
ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد
شفيع ۱۲ شفيع ۱۲ اثبات ۱۲
قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع
اي القدوري ۱۲ عيني حتى لو اكل المشتري ثم احدث بعد قبضه لم يضمنه ۱۲
الا بالتراضي او قضاء القاضي كما في الرجوع في الهبة وتظهر[12] فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين
فانه يحتاج الى التراضي لو قضاء القاضي ۱۲ اي طلب الخاصمة ۱۲ وطلب الاشهاد ۱۲
او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم[13] لا تورث
متعلق بالمسائل الثلث ۱۲ اي الخاصم ۱۲
عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية[14] ولا يستحقها في الثالثة[15] لانعدام الملك له ثم قوله تجب
اي قول القدوري
بعقد البيع بيان انه لا يجب الا عند معاوضة المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب
في باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ۱۲ فلا شفعة بالهبة والمجعولة مهرا ۱۲

---

[1] قوله وكثرة الاتصال الخ جواب عما يقال الاتصال سبب الاستحقاق وصاحب الكثير اكثر اتصالا فانى يتساويان ۱۲ عيني [2] قوله يقع بقوة في الدليل كالشريك يرجح على الجار وكجزء الرقبة مع جرح الآخر فان حكم القتل يضاف الى الجارح لا الى الجارح بالاتفاق ۱۲ ك [3] قوله لا بكثرته لان ما يصلح علة بانفراده لا يصلح مرجحا لان عند ظهور الترجيح كان المرجوح مدفوعا بالراجح وهنا حق صاحب القليل لا يبطل اصلا فعرفنا انه لا ترجيح في جانبه من حيث قوة العلة ۱۲ نهايه [4] قوله لا يجعل الخ اي القدرة على التملك لا تعد من ثمرات الملك كالاب له ان يتملك جارية ابنه ولا يعد من ثمرات ملكه ۱۲ ك [5] قوله بخلاف الثمرة واشباهها فانها متولدة من العين فيتولد بقدر الملك اما تملك ملك غيره فلا يتولد عن ملك فكيف يجعل كالثمرة واللبن والولد ۱۲ ك [6] قوله ولو اسقط بعضهم الخ يعني اذا اجتمع الشفعاء واسقط بعضهم حقه فلا يخلو اما ان يكون قبل القضاء له بحقه او بعده فان كان قبله فالشفعة للباقين في الكل على عددهم دون انصبائهم ۱۲ ع [7] قوله قطع الخ لان القاضي لما قضى بينهما صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبه والمقضي عليه في امر لا يصير مقضيا له فيه ۱۲ ع

---

[8] قوله لا انه هو السبب وقيل البيع هو السبب بدليل ان الشفيع لو اسقط الشفعة قبل الشراء لا يصح لكونه اسقاطا قبل وجود سببه وهو البيع ولو كان السبب الاتصال يصح وجوابه انه انما لم يصح لفقد شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق ۱۲ زيلعي [9] قوله لان سببها اعترض عليه بان سبب ثبوت الشفعة لو كان هو الاتصال لكان ينبغي ان يبطل الشفعة لو سلم الشفيع الشفعة قبل البيع وليس كذلك اجماعا واجيب بان البيع شرط فتسليم الشفعة قبله ككفارة اليمين قبل الحنث فلا يجوز ۱۲ سقايه لعطشان الهدايه [10] قوله ان الشفعة الخ يعني ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار ورغبته عنه امر خفي لا يطلع عليه وله دليل ظاهر يعرفه وهو البيع فيقام مقامه والحاصل ان الاتصال بالملك سبب والرغبة عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك قائم مقامه ونوقض بما اذا باع بشرط الخيار له او وهب وسلم فان الرغبة عنه قد عرفت وليس للشفيع الشفعة واجيب بان في ذلك تردد البقاء الخيار للبائع بخلاف الاقرار فانه يخبر به عن انقطاع ملكه عنه بالكلية فيعول به كما زعمه والهبة لا تدل على ذلك لان غرض الواهب المكافاة ولهذا كان له الرجوع فلا ينقطع عنه حقه بالكلية ۱۲ ع [11] قوله ولا بد من طلب المواثبة اي من طلب الشفعة على المسارعة اضاف الطلب الى المواثبة لتلبسه بها ۱۲ ع [12] قوله وتظهر فائدة هذا اي فائدة توقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطلبين الى تسليم المشتري الدار الى الشفيع او حكم الحاكم ۱۲ ك [13] قوله في الصورة الاولى وهي ما اذا مات الشفيع بعد الطلبين لانه لم يملكها المورث فكيف يورث عنه ۱۲ نهايه [14] قوله في الثانية اي في الصورة الثانية وهي ما اذا باع داره المستحق بها الشفعة لان سبب الاخذ بالشفعة اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة وقد زال ملكه عما يستحق به الشفعة وياخذ قبل ان ياخذها فلم يبق السبب قبل ان يثبت الحكم فلا يثبت الحكم ۱۲ نهايه [15] قوله ولا يستحقها في الثالثة اي لا يستحق الدار التي بيعت بالشفعة في الصورة الثالثة وهي ما اذا بيعت دار بجنب الدار المشفوعة لانه لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غيرها ۱۲ نهايه

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت الشفعة لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر وبالثانية اخذ الكرخي لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التأمل كما في المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم

قوله باب لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانه وكيفيته و تقسيمه ١٢ ان قوله بالبيع اي بيع المالك ملكه المتصل بملك الشفيع باخبار رجل عدل او رجلين او رجل وامرأتين ١٢ سقايه قوله طلب المواثبة سمي به تبركا بلفظ الحديث الشفعة لمن واثبها اي لمن طلبها على وجه السرعة والمبادرة مفاعلة من الوثوب على الاستعارة لان من يثب هو الذي يسرع في طي الارض بمشيه ١٢ قوله كما علم اي على فور علمه بالبيع من غير توقف سواء كان عنده انسان او لم يكن والطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود فينبغي له ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري امكنه ان يحلف انه طلبها كما سمع وذكر في شرح الاقطع وانما يفعل ذلك اي يطلب وان لم يكن عنده احد لئلا يسقط فيما بينه وبين الله تعالى ١٢ ك قوله لما ذكرنا وهو قوله لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض الخ وقال ابن ابي ليلى ان طلب الى ثلثة ايام فله الشفعة وقال سفيان له مهلة يوم حين سمع وقال شريك هو على شفعته ما لم يبطلها صريحا او دلالة بمنزلة سائر الحقوق المستحقة ١٢ كفايه قوله ولقول عليه السلام الشفعة لمن واثبها قلت غريب واخرجه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح انما الشفعة لمن واثبها ولقوله عليه السلام قال الشيخ ابن حجر لم اجده وقال العيني هذا ليس بحديث نعم قد روى ابن ماجة مرفوعا الشفعة كحل العقال وقال في المنافع اي البعير اذا حل عقاله ولم يؤخذ من ساعته ذهبت ١٢ سقايه العقال الدابة قوله كما في المخيرة فان لها الخيار ما دامت في مجلسها والجامع حاجة الراي والتامل وان الشرع اوجب له حق التملك ببدل ولو اوجب البائع له ذلك كان له خيار القبول ما دام في مجلسه فهذا مثله ١٢ نهاية قوله ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله الخ قوله لا يبطل شفعته هذا على رواية ان له مجلس العلم ١٢ كفايه

قوله انما هو لنفي التجاحد يعني ربما يجحد الخصم فيحتاج الى الشهود وتحقيقه ان طلب المواثبة ليس لاثبات الحق وانما شرط ليعلم انه غير معرض عن الشفعة والاشهاد في ذلك ليس بشرط ١٢ عناية قوله لان الاعتبار للمعنى ظاهر قوله طلبت الشفعة اخبار عن الطلب في الزمان الماضي وانه كذب والكذب لا عبرة به فكانه لم يطلب وكذا اذا قال اطلبها لانه عدة الا انه في العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل ١٢ ك قوله وقد ذكرناه اراد به ما ذكره في آخر فصل القضاء بالمواريث وهو من فصول كتاب ادب القاضي واراد باخواته المولى اذا اخبر بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ١٢ ع قوله وهذا بخلاف المخيرة الخ يعني ان المخبر اذا اخبر المرأة ان زوجها خير ها في نفسها صارت مخيرة سواء كان المخبر عدلا او غير عدل حتى لو اختارت نفسها في مجلسها يقع الطلاق والا فلا ويشترط في المخبر احد شطري الشهادة بخلاف الشفيع حيث شرط فيه ابو حنيفة رح احد شطري الشهادة وهو العدد والعدالة ١٢ ان قوله ليس فيه الزام حكم بل هو ابقاء ما كان على ما كان وفي حق الشفيع الزام حيث يلزمه سوء ضرر الجوار ١٢ كافي قوله وبخلاف ما اذا اخبره الخ حيث لا يشترط في المشتري ايضا احد شطري الشهادة يعني ان المخبر بالشفعة اذا كان هو المشتري وقال الشفيع قد اشتريت دار فلان فلم يطلب الشفيع الشفعة بطلت شفعته وان لم يكن المشتري عدلا لان المشتري خصم في هذا والعدالة في الخصوم ليس بشرط ١٢ ل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث: الشفعة لمن واثبها لم اجده وانما ذكره عبد الرزاق من قول شريح وكذلك ذكره قاسم بن ثابت في اواخر غريب الحديث وفي المعنى اخرجه ابن ماجة والبزار وابن عدي من حديث ابن عمر رفعه الشفعة كحل العقال واسناده ضعيف ١٢

فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على
ما ذكرنا ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب
الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع في
يده معناه لم يسلم الى المشتري او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان كل
واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان
سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي
وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان
فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث
طلب الخصومة والتملك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب
عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر معناه
اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه
اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد انه لو لم يسقط
بتاخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذارا نقضه من جهة الشفيع فقدرناه
بشهر لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى
ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكره من الضرر يشكل بما
اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته
بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى
الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه باقامة البينة لان

قوله ولا يمكنه الخ حتى لو امكنه ذلك واشهد عند طلب المواثبة بان بلغه البيع بحضرة الشهود والمشتري او البائع حاضرا وكان عند العقار يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين ١٢ زيلعي قوله او على المبتاع اي المشتري اطلق هذا ولم يقيد بكون الدار في يد المشتري لان هذا لا يتفاوت فان الطلب عند المشتري صحيح سواء كانت الدار في يد المشتري او في يد البائع هذا كله من الذخيرة ١٢ ان قوله لم يصح الاشهاد عليه كذا ذكره القدوري والناطفي وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا ١٢ زيلعي قوله ان تركها شهرا الخ قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في الاضرار بالغير ١٢ زيلعي قوله شهرا الخ وبرواية ثلثة ايام لانها هي التي ضربت لابلاء الاعذار كاحمال الخصم للدفع ١٢ زيلعي قوله معناه اذا الخ انما قال معناه اذا تركها من غير عذر لانهم اجمعوا على انه اذا ترك بمرض او حبس او غير ذلك ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب لا تبطل شفعته وان طالت المدة ١٢ ع قوله في الايمان قال في باب اليمين في تقاضي الدراهم ما دون الشهر يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ١٢ قوله وما ذكر من الضرر الخ جواب عن قول محمد يعني ان الشفيع اذا كان غائبا فعلم بالشراء لم تبطل شفعته بتاخير هذا الطلب بالاتفاق ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر في لزوم الضرر فكما لا تبطل وهو حاضر ١٢ عنايه قوله يشكل الخ فان قيل لا يشكل لان حالة الغيبة انما لا تبطل دفعا لضرر الشفيع ودفع ضرر الشفيع مقدم على ضرر المشتري وفيما اذا كان حاضرا لا يتحقق ضرر الشفيع لتمكنه من الاخذ قلنا لما لم تبطل شفعته حالة الغيبة رعاية لحقه وهو ضعيف وعسى ان لا يطلب الشفعة فهنا وقد تقوى حقه وتقرر بالطلبين لان لا تبطل بالطريق الاولى ١٢ ك قوله ولا فرق الخ اي لا فرق في لزوم الضرر على المشتري بين ان يكون الشفيع حاضرا او غائبا ثم لا يعتبر الضرر فيما اذا كان غائبا حيث لم يبطل حق الشفعة بتاخير هذا الطلب وهو طلب الخصومة فيما اذا كان غائبا بالاتفاق فيجب ان لا تبطل ايضا فيما اذا كان الشفيع حاضرا واخر طلب الخصومة ١٢ نهايه قوله واذا تقدم الشفيع الخ هذه هي كيفية طلب الخصومة التي كان وعدها قبل هذا ١٢ نهايه قوله فادعى الشراء الخ وصورة ذلك ان يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا وبين مصرها ومحلها وحدودها وانا شفيعها بداري وبين حدودها فمره بتسليمها الي وانما بين هذه الاشياء لان الدعوى انما تصح في المعلوم واعلام العقار بهذه الاشياء ١٢ نهايه قوله والا كلفه الخ اي ان انكر ان يكون شفيعها فانكر سبب شفعته بان كان المدعي ادعى الشفعة بسبب الجوار والمدعى عليه انكر ان يكون المدعي جارا للدار المشتراة وان يكون الدار التي بجنب الدار المشتراة ملك المدعي فالقول قوله وان كانت تلك الدار في يد المدعي وعلى المدعي ان يقيم البينة على ان تلك الدار ملكه لان اليد محتملة يحتمل ان تكون يد ملك ويحتمل ان يكون يد اجارة او عارية والمحتمل لا يصلح حجة واقصى ما فيه ان الظاهر ان يده يد ملك ولكن الظاهر يكفي لابقاء ما كان على ما كان ولا يكفي لاستحقاق امر لم يكن وحاجة الشفيع الى الاستحقاق على المشتري والظاهر لا يكفي لذلك ١٢ نهايه

اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق قال يسأل القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن
موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته
لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الان تم دعواه على ما قاله الخصاف وذكر في الفتاوى
تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد قال فان عجز عن البينة
استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر
به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار
التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع
قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قال فان عجز عنها استحلف
المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل
والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البتات
لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات قال وتجوز المنازعة
في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن
وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي
حنيفة لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري وجه
الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره واذا قضى له بالدار
فللمشتري ان يحبسها حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه
الثمن فيحبس فيه فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تأكدت بالخصومة
عند القاضي قال وان احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد
مستحقة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البائع
ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما

قوله لاختلاف اسبابها فان بعضهم قالوا تثبت الشفعة للجار المقابل وهو قول شريح ذكره في المبسوط اذا كان اقرب بابا وعندنا الشفعة على مراتب فلا بد ان يبين سببها لينظر القاضي ان ما زعم سببا هل هو سبب وبعد ان يكون سببا هل هو موجب بغيره ١٢ نهاية قوله فان قال انا الخ اي بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره سأله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عليه اقرب من غيره ام لا فاذا بين ذلك كله الخ مشتري شروطا تم دعواه واقبل على المدعى عليه ١٢ زيلعي.

قوله بالتجنيس فيه بيان ما استنبطه المتأخرون ولم ينص عليه المتقدمون ١٢ كشف الظنون قوله فيحلف على العلم هذا قول ابي يوسف رح وعن محمد رح يحلف على البتات لان المدعى يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب وصار كما لو ادعى الملك بسبب الشراء او غيره وهو ينكر وهناك يحلف على البتات كذا هنا ١٢ اك قوله وذكرنا الاختلاف الخ وهو ما ذكره في فصل كيفية اليمين والاستحلاف من كتاب الدعوى بقوله فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه الى ان قال وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي يوسف رح يحلف في جميع ذلك على السبب ١٢ اك قوله وهذا ظاهر رواية الاصل انما قال هذا ظاهر رواية الاصل ولم يقل هذا رواية الاصل لانه لم يصرح في الاصل بهذا ولكنه ذكر ما يدل على ان القاضي يقضي بالشفعة من غير احضار الثمن لانه قال للمشتري ان يحبس الدار حتى يستوفي الثمن منه او من ورثته ان مات ١٢ ع قوله انه لا ثمن له عليه يعني لا ثمن للمشتري على الشفيع قبل قضاء القاضي بالشفعة للشفيع فكيف يطلب المشتري الثمن من الشفيع قبل الوجوب فلا بد من قضاء القاضي له بالشفعة حتى يتمكن المشتري من مطالبة الثمن عن الشفيع الى هذا اشار في المبسوط ١٢ نهاية قوله لانه فصل مجتهد فيه يعني ان عند محمد لا يقضي بالشفعة قبل احضار الثمن ومع هذا لو قضى بها قبل الاحضار ينفذ القضاء عنده ايضا لوقوعه في محل مجتهد فيه ١٢ ل قوله فيحبس الخ اي يحبس المبيع في يد المشتري حتى يأخذ الثمن ١٢ نهاية قوله لان اليد له وهي يد مستحقة اي معتبرة كيد الملك ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي الثمن ولو هلك في يده هلك من ماله وانما قال ذلك احترازا عن يد المودع والمستعير ومن له يد كذلك فهو خصم من ادعى عليه ١٢ عناية.

بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك
وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره
ليقضى بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة
وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه
ويصير كانه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده
حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ و
قد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى قال ومن اشترى دار الغيره فهو الخصم للشفيع لانه هو
العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه قال الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك
فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى
المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفى بحضوره في الخصومة قبل التسليم
وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع
وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا قال واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن راها فله خيار الرؤية وان وجد بها
عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا يرى انه مبادلة
المال بالمال فيثبت فيه الخيار كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برويته لانه ليس بنائب
عنه فلا يملك اسقاطه

فصل في الاختلاف

قال وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري
لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع
ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نص هنا فلا

---

۱ قوله الى علة اخرى فيكون اشتراط حضور المشتري معلولا بعلتين بعلة انه يصير مقضيا عليه في حق الملك لانه ذكر قبل هذا بقوله لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضور
هما وبعلة انه يصير مقضيا عليه في حق الفسخ كما ذكره هنا بقوله ليقضى بالفسخ عليه والقضاء على الغائب لا يجوز ملكا او فسخا فلا بد من حضوره ۱۲ ان ۲ قوله ان ينفسخ في حق الاضافة اي اضافة العقد الى
المشتري فكانه حده والعقد واضافة الى الشفيع فكان البائع باعها من الشفيع فان قيل فعلى هذا لا يكون اخذا بالشفعة بل بالشراء من البائع ولهذا يرجع بالعهدة عليه قلنا نعم لكنه يسمى اخذا بالشفعة نظرا الى الظاهر
۱۲ اعظمي ۳ قوله في حق الاضافة فان قول البائع للمشتري بعت ايجاب للبائع وقوله منك اضافة اليه فاذا اخذ الشفيع بالشفعة كان ذلك البيع اضيف الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى المشتري
فينتقض البيع في حق الاضافة لانه ينتقض اصل العقد كما اذا رمى سهما الى انسان فتقدم عليه غيره فاصابه فالرمي في نفسه لم يتبدل ولكن الارسال والتوجيه على الاول قد انقطع بتخلل هذا الثاني فخرج من ان يكون
مقصودا بالرمي فكذا ههنا تحولت الصفقة اليه كان العقد من الابتداء وقع معه ۱۲ كافي ۴ قوله لامتناع الخ تعليل لقوله ان ينفسخ في حق الاضافة يعني ينتفي قبض المشتري بسبب اخذ الشفيع الدار من
البائع لا محالة فلما انتفى قبضه وجب القول بالفسخ لكنه لم يمكن الفسخ من الاصل لتعذر الشفعة فقيل بالانفساخ من حيث الاضافة ۱۲ عن ۵ قوله الا انه يبقى الخ اي ليس المراد انه ينتقض البيع اصلا لانه
لو انفسخ من الاصل لم يكن للشفعة وجود لان الشفعة تقتضي سابقية وجود البيع ۱۲ عن ۶ قوله فلهذا اي فلتحول الصفقة اليه يرجع بالعهدة على البائع لان البائع بائع كما كان ولو كان بعقد جديد كانت على المشتري
۱۲ ع ۷ قوله الا انه مع ذلك الخ فان قيل لو كان الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري يشترط حضورهما كما شرط ثمة قلنا انه نائب عن الموكل فكان حضوره كحضور الموكل في الخصومة قبل التسليم بخلاف البائع
مع المشتري فانه لا يكتفى بحضرة البائع حتى يحضر المشتري لان البائع ليس بنائب عن المشتري ۱۲ كافي ۸ قوله فيكتفى بحضوره الخ اي بخلاف البائع مع المشتري فانه لا يكتفى بحضرة البائع حتى يحضر المشتري
لان البائع ليس بنائب عن المشتري وكان هذا جواب سوال يرد على قوله وهذا لان الخ وهو ان يقال لو كان هو كالبائع والموكل كالمشتري يشترط حضورهما كما شرط ثمة فاجاب بان
الوكيل مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفى بحضوره قبل التسليم الى الموكل ۱۲ كفاية ۹ قوله اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه قيد به لانه لا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس فلا يجوز فيما لا يتغابن
الناس في مثله لان ولاية الوصي نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش فلا يجوز ذلك ۱۲ ان ۱۰ قوله فيما يجوز بيعه ذكر في الباب الاول من شفعة المبسوط البائع اذا كان وصيا للميت الا ان الورثة كبار كلهم وليس على
الميت دين ولم يوص بشيء يباع فيه الدار لم يجز بيع الوصي لان الملك للورثة وهم متمكنون من النظر لانفسهم وان كان فيهم صغير جاز بيع الوصي في الدار جميعها وكذلك ان كان عليه دين او اوصى بوصية من ثمن الدار وهو
استحسان ذهب اليه ابو حنيفة وفي القياس لا يجوز بيعه الا في نصيب الصغير خاصة او بقدر الدين والوصية ثم فيما جاز بيعه كان للشفيع ان ياخذ الدار منه بالشفعة اذا كانت في يده ۱۲ ك

۱۱ قوله وفصل في الاختلاف لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن وهو الاصل شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما فيه ۱۲ ان ۱۲ قوله ولا نص ههنا انما النص في حق البائع والمشتري
مع وجود معنى الانكار من الطرفين هناك فوجب اليمين لذلك في الطرفين ولم يوجد الانكار ههنا في طرف الشفيع فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص فلذلك لم يجب التحالف ههنا وان كان الشفيع والمشتري بمنزلة
البائع والمشتري ولكن لمعنى فارق بينهما لم يكن ورود النص بالتحالف هناك بمنزلة الورود ههنا ۱۲ ان

يتحالفان قال ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري
لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشتري من العدو ولهما انه لا تنافي بينهما فيجعل كان الموجود
بيعان وللشفيع ان يأخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ
الاول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري منه
كيف وانها ممنوعة على ما روي عن محمد واما المشتري من العدو قلنا ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك
القديم قلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني هنالك الا بفسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان بينة
الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل
منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك خطأ عن المشتري وهذا لان الامر ان كان
على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا
الحط يظهر في حق الشفيع على ما نبين ان شاء الله تعالى ولان التملك على البائع بايجابه فكان القول قوله
في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فيأخذ الشفيع بقوله قال ولو ادعى البائع الاكثر يتحالفان ويترادان وايهما
نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف ويأخذها
الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع قال وان كان قبض الثمن اخذ بما قال
المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار
كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار
بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالالف لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك
قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بالاول

---

١ قوله كبينة البائع اي مع المشتري يعني لو اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة البائع لانها تثبت الزيادة ١٢ ك ٢ قوله والوكيل اي كبينة الوكيل مع الموكل فان الوكيل بالشراء مع الموكل اذا اختلفا في مقدار الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة الوكيل لانها تثبت الزيادة ١٢ ك ٣ قوله والمشتري من العدو اي وكبينة المشتري من العدو مع بينة المولى القديم فان المشتري من العدو الحربي مع المولى القديم اذا اختلفا في ثمن الماسور واقاما البينة كانت البينة بينة المشتري من العدو لما فيه من اثبات الزيادة ١٢ ان ٤ قوله من العدو صورتش آنست كه مسلمانی برای تجارت داخل دار حرب بامان كافر گرويد وخريده آورد وبندهٔ زيد را مثلاً از دست كافری كه بغارت برده بود بدار حرب وخواست مالک قديم اعنی زيد كه بندهٔ خود را از آن مرد تاجر بهائيكه او خريده است باآن بگيرد واختلاف واقع شد ميان زيد وآن مرد تاجر در مقدار بهائی آن وهر دو بينه آوردند بر مدعای خويش پس معتبر بينهٔ تاجرست كه اثبات زيادة ميكند ١٢ ترجمه ٥ قوله انه لا تنافي بينهما اي بين البينتين في حق الشفيع لجواز تحقق البيعين مرة بالف واخرى بالفين على ما يشهد عليه البينتان وفسخ احدهما بالآخر لا يظهر في حق الشفيع لتأكد حقه فجاز ان يجعلا موجودين في حقه وله ان يأخذ بايهما شاء ع ٦ قوله وهذا بخلاف البائع الخ فان العمل بالبينتين غير ممكن فالعقد الثاني لا يتصور الا بانفساخ الاول في حقنا فصرنا الى الترجيح بالزيادة وههنا الفسخ لا يتصور في حق الشفيع فامكن اعتبار البيعين في حقه فلا يصار الى الترجيح ١٢ كافي ٧ قوله على ما روي عن محمد فان ابن سماعة روى عن محمد ان البينة بينة الموكل لان الوكيل صدر منه اقرار ان بحسب ما يوجبه البينتان فكان للموكل ان يأخذ بايهما شاء فاما في ظاهر الرواية فقلنا الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري ولهذا يجري التحالف بينهما عند الاختلاف في الثمن ١٢ ك ٨ قوله ولان بينة الخ ما مر كان طريقة ابي حنيفة رح في هذه المسألة حكاها محمد رح وهذه طريقة ثانية حكاها ابو يوسف رح وبيانه انه اذا قبلت بينة الشفيع وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف ان شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء ولكنه يتخير ان شاء اخذ وان شاء ترك و الملزم من البينتين مرجح وبه فارق بينة البائع مع المشتري لان كل واحد من البينتين هناك ملزمة وكذلك بينة الوكيل مع الموكل وكل واحد منهما ملزمة فلذا صرنا الى الترجيح بالزيادة وفي مسألة المشتري من العدو على هذه الطريقة البينة بينة المولى القديم لانها ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة كذا في الباب الاول من شفعة المبسوط ١٢ ك ٩ قوله ولان التملك الخ هذا وجه آخر وانما كان التملك على البائع بايجابه لانه لو لم يقل بعت لا يثبت للشفيع شيء الا يرى انه لو اقر بالبيع وانكره المشتري يثبت له حق الاخذ ١٢ عناية ـ

١٠ قوله لان فسخ البيع الخ يعني ان الفسخ وان كان بالقضاء لا يظهر في حق الشفيع لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين لا مبطلا لحقوقهم ولان الفسخ مقرر لحق الشفيع لا رافع ولهذا الذي جرى بين البائع والمشتري بالاخذ بالشفعة ١٢ ك ١١ قوله تعلقت الشفعة به لانه اخبر عن الثمن في حال له ولاية البيان فبنى الحكم عليه ثم بقوله قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع في الاخذ بما قاله فيرد بخلاف ما اذا اقر باستيفاء الثمن اولا لانه بذلك خرج من البين فلم يقبل بيانه وقد خرج من البين ١٢ ك ١٢ قوله لم يلتفت الخ وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان البيع اذا كان في يد البائع فاقر بقبض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله لان التملك يقع على البائع فيرجع الى قوله ١٢ ع

وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله فى مقدار الثمن **فصل** فيما يوخذ به المشفوع **قال**

واذا حط البائع عن المشترى بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان

حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر فى حق الشفيع لان الثمن ما بقى وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن

يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال وقد بيناه

فى البيوع وان زاد المشترى للبائع لم تلزم الزيادة فى حق الشفيع لان فى اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ

بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى

كان له ان ياخذها بالثمن الاول لما بينا كذا هذا **قال** ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه

من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع

اثبت للشفيع ولاية التملك على المشترى بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن كما فى الاتلاف والعددى المتقارب

من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم

فياخذه بقيمته **قال** واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى

ينقضى الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها فى الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعى

فى القديم لان كونه مؤجلا وصف فى الثمن كالزيافة والاخذ بالشفعة بيه فياخذه باصله ووصفه كما فى

الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع وليس الرضا به فى حق

الشفيع لتفاوت الناس فى الملاءة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشترى ولو كان وصفا له لتبعه فيكون

حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان

اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشترى لما بينا من قبل وان اخذها من المشترى رجع البائع

على المشترى بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذى جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقى موجبه فصار كما

اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث

النقدية وقوله فى الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضى الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه فى الحال حتى

قوله فصل لما فرغ من بيان احكام المشفوع وهو الاصل لانه المقصود من حق الشفعة شرع فى بيان ما يوخذ به وهو التبع لان الذى يوخذ به المشفوع هو الثمن ۱۲ نهاية **قوله** بعض الثمن الخ حط بعض الثمن والزيادة فيه يستويان فى باب المرابحة دون الشفعة لان فى المرابحة ليس فى الزام الزيادة ابطال حق مستحق بخلاف الشفعة فان الزيادة فيها ابطال حق يثبت للشفيع باقرار ۱۲ ع **قوله** لانه لا يلتحق الخ وذلك لان حط جميع الثمن لو التحق باصل العقد فاما ان يصير العقد هبة ولا شفعة للشفيع فى الهبة او يصير بيعا بلا ثمن فيكون فاسدا ولا شفعة فى البيع الفاسد فيودى الى ابطال حق الشفيع ۱۲ ک **قوله** بقيمته اى بقيمة العرض عندنا وقال اهل المدينة ياخذها بقيمة الدار دفعا للضرر من المشترى والمثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصر وهو المثل معنى فان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لقدرته على المثل الكامل لانهما من ذوات الامثال وان اشتراها بعرض اخذها بقيمة العرض لعجزه عن المثل الكامل لانه من ذوات القيم ولئن كان بيع الشئ بالقيمة فهو فى حال البقاء فصار كما لو استحقق احد العبدين ويعتبر قيمة العرض وقت الشراء لا وقت الاخذ بالقيمة ۱۲ ک

قوله كما فى الاتلاف فانه عند تعذر داء العين يرد المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا مثل له ۱۲ ان **قوله** فللشفيع الخيار الخ قال فى الذخيرة هذا اذا كان الاجل معلوما فاما اذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس واشباه ذلك فقال الشفيع انا اعجل الثمن وآخذ ها لم يكن له ذلك لان الثمن بالاجل المجهول فاسد وحق الشفيع لا يثبت فى الشراء الفاسد ۱۲ نهاية **قوله** كما فى الزيوف فللشفيع حق الاخذ بالثمن الذى يملك به المشترى بصفة كما لو اشترى بالف زيوف ياخذ الشفيع بالزيوف ۱۲ كافى **قوله** وليس الرضا به الخ دليل آخر تقريره انه لا بد فى الشفعة من الرضا لكونها مبادلة ولا رضا فى حق الشفيع لتفاوت الناس ۱۲ ع **قوله** رضاه به الخ وليس من لوازم العقد فاشتراطه فى حق المشترى لا يكون اشتراطا فى حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ۱۲ زيلعى **قوله** وليس الاجل الخ جواب عن قول زفر يعنى ان وصف الشئ يتبعه لا محالة وهذا ليس كذلك فان الثمن للبائع والاجل حق المشترى على البائع فكيف يكون الاجل صفة للثمن ۱۲ ام **قوله** لما بينا من قبل اى فى اواخر باب طلب الشفعة وهو ان البيع انفسخ فى حق المشترى وقام الشفيع مقام المشترى فى حق اضافة العقد اليه وبانفساخ العقد يسقط الثمن عن المشترى ۱۲ ک

لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لقول ابي يوسف رح الآخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع قال واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ في الاول بالمثل والثاني بالقيمة قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر وبالاسلام يتأكد حقه لان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر من رطب فخضر الشفيع بعد انقطاعه يأخذها بقيمة الرطب كذا هذا **فصل** قال واذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف رح انه لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وبه قال الشافعي رح الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف رح انه محق في البناء لانه بناه على الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان وصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفعا على الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند ابي حنيفة رح لانه حصل بتسليط من

---

۱ قوله خلافا لقول ابي يوسف الآخر وكان ابو يوسف رح يقول اولا كقولهما ثم رجع عنه وقال لا تبطل الشفعة بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لعينه بل للاخذ وهو في الحال لا يتمكن من الاخذ فلا فائدة في طلبه في الحال فسكوته لا يكون دليل الاعراض عن الاخذ بل لانه لم ير فيه فائدة وجوابه انا لا نسلم ان المقصود به الاخذ ولئن كان فلا نسلم انه ليس بتمكن من الاخذ في الحال بل هو متمكن منه بان يؤدي الثمن حالا ۱۲ ا ل ۲ قوله واذا اشترى ذمي الخ قوله ذمي احتراز عن المسلم فان شراء المسلم بما ذكر فاسد لا شفعة فيه وقوله بخمر او خنزير احتراز عما اذا اشترى الذمي بميتة او دم فان الشراء بهما باطل لا شفعة فيه او عن الشراء بما هو متقوم عند الكل فان الحكم لا يختلف فيه بين المسلم والذمي وقوله وشفيعها ذمي احتراز عن المرتد فان المرتد لا شفعة له سواء قتل في ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا ورثته لان الشفعة لا يورث واما الحربي المستأمن في وجوب الشفعة له وعليه في دار الاسلام سواء بمنزلة الذمي لانه من جملة المعاملات وهو قد التزم حكم المعاملات مدة مقامه في دارنا فيكون بمنزلة الذمي في ذلك ۱۲ ک

۳ قوله بقيمة الخمر والخنزير لا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام الخنزير فوجب ان يحرم على المسلم تمليكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه لانا نقول انما يحرم عليه تمليكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير اما اذا كانت بدلا عن غيره فلا وهنا بدل عن الدار وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير الرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول قول المشتري بمثل ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن ۱۲ ا ل ۴ قوله وبالاسلام الخ ولو اسلم احد المتعاقدين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولكن لا تبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا تبطل بانتقاضه ۱۲ زيلعي ۵ قوله كما اذا اشتراها الخ وكذا كل ما يكون الثمن مثليا فانقطع قبل الاخذ بالشفعة فانه يأخذه بقيمته للتعذر ۱۲ زيلعي ۶ قوله فصل الاصل في المشفوع عدم التغير والتغير بالزيادة او النقصان بفعل نفسه او بفعل الغير عارض فكان جديرا بالتأخير في فصل عليحدة ۱۲ ع ۷ قوله ويعطي قيمة البناء اي يضمن ارش النقصان والبناء للمشتري فالحاصل ان عند ابي يوسف رح ان شاء اخذه بقيمة البناء والغرس قائمين على الارض غير مقلوعين وان شاء ترك وعند الشافعي رح الخيارات ثلث اثنان ما قاله ابو يوسف رح والآخران له ان يقلع البناء ويضمن ارش النقصان والتفاوت بين قولهما في الامر بالقلع ان عنده يضمن نقصان القلع وعندهما لا يضمن لنقصانه وذكر في التنبيه لاصحاب الشافعي رح ان للشفيع ان يقلع والمقلوع للمشتري ويضمن الشفيع ارش القلع ۱۲ ک ۸ قوله وصار كالموهوب له يعني ان الموهوب له اذا بنى في الارض الموهوبة ليس للواهب ان يقلع بناءه ويرجع في الارض لانه بناه في ملكه وكذلك المشتري شراء فاسدا عند ابي حنيفة رح وكما اذا زرع المشتري ثم جاء الشفيع فانه لا يأخذها بالشفعة حتى يدرك الزرع ۱۲ ک ۹ قوله دفع اعلى الضررين الخ بيانه انه اجتمع هنا ضرران لانه في تكليف المشتري القلع ضرر الاجابر له ولو اوجبنا قيمة البناء والغرس على الشفيع عند اختياره الاخذ يلزمه ضرر زيادة الثمن الا ان له جابرا لانه يدخل في مقابلته في ملكه عوض وهو البناء والضرر ببدل اهون من الضرر بغير بدل فيصار اليه ۱۲ ک ۱۰ قوله من غير تسليط من جهة الخ احتراز عن الموهوب له والمشتري بالشراء الفاسد فان بناءهما حصل بتسليط الواهب والبائع ۱۲ ع ۱۱ قوله لان حقه اقوى فلا مساواة بين الحقين حتى يرجح بزيادة الضرر لان الترجيح انما يصار اليه عند التساوي ۱۲ زيلعي ۱۲ قوله بخلاف الهبة الخ متصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق وانما قيد بقوله عند ابي حنيفة رح لان عدم الاسترداد البائع في الشراء الفاسد اذا بنى المشتري في المشتري انما هو قوله واما عندهما فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية ۱۲ ع

جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فنزلا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن مالم يصر مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل قال وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله قال وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شئ من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ النقض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا قال ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع الا يرى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيع قال فان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب فان جذه المشتري سقط

---

[1] قوله ولهذا لا يبقى الخ فيه نظر لان الاسترداد في البيع الفاسد انما لا يبقى على مذهب ابي حنيفة رح فالاستدلال به لا يصح والجواب انه لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما ۱۲ عناية [2] قوله فلا معنى الخ راجع الى اول الكلام يعني اذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لان الشفيع بمنزلة المستحق والمشتري اذا بنى او غرس ثم استحق رجع المشتري بالثمن وقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق فكذا ههنا ۱۲ عناية [3] قوله وان اخذه الخ معطوف على مقدر وتقريره ان الشفيع بالخيار ان شاء كلف القلع وان شاء اخذه بالقيمة فان كلفه فذاك ان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا ۱۲ عناية.

[4] قوله بالثمن لا غير اخذه من البائع او المشتري ۱۲ عناية [5] قوله لانه متملك عليه اي لان الشفيع متملك على من اخذ منه فينزل الشفيع ومن اخذ منه منزلة البائع والمشتري اذا بنى واستحقت فانه يرجع بقيمة البناء على البائع ووجه المشهور ان حق الرجوع بقيمة البناء انما ثبت لرفع الغرور والبائع التزم السلامة للمشتري عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من جهة البائع ولا غرور في حق الشفيع لانه يملك على صاحب اليد جبرا بغير اختيار منه فلا يرجع ۱۲ ك [6] قوله والفرق في ان المشتري عند ظهور الاستحقاق يرجع على بائعه بقيمة البناء والشفيع لا يرجع على المشتري ۱۲ [7] قوله فلا يقابلهما شئ الخ لان قيام البناء بالارض كقيام الوصف بالموصوف فكان بمنزلة العين في الجارية والعين وصف وفوات الوصف لا يسقط شيئا من الثمن اذا كان بآفة سماوية لان الثمن بمقابلة الاصل دون الوصف فان قيل الطرف انما جعل وصفا من العبد ونحوه لانه لا يجوز ايراد العقد عليه مقصودا اما ههنا ايراد العقد على البناء مقصودا جائز فيجب ان يعتبر اصلا كالعرصة ويجب بمقابلته شئ من الثمن قلنا انما يجوز ايراد العقد على البناء بشرط القلع وعند ذلك يصير اصلا اما ايراد العقد عليه وهو تبع لا يجوز لانه بمنزلة العين من العبد ۱۲ ك [8] قوله بحصتها فيقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء فيأخذ الارض بحصتها من الثمن ۱۲ ك [9] قوله فيقابله الخ فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليهما بخلاف المسألة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ۱۲ زيلعي [10] قوله فاثمر في يد المشتري فقيد بقوله في يد المشتري لانه اذا اثمر في يد البائع قبل القبض ثم قبضه المشتري له حصة من الثمن كما اذا كان موجودا في وقت الشراء ۱۲ ك [11] قوله على ما عرف في ولد المبيع فان الجارية المبيعة اذا ولدت ولدا قبل قبض المشتري يسري حكم البيع الى الولد حتى يكون الولد ملك المشتري ايضا كالام ۱۲ نهاية [12] قوله في الفصلين اي في فصل ما اذا كان في النخيل ثمر حين وقع الشراء ثم جذه المشتري وفي فصل ما اذا لم يكن على النخيل ثمر حين وقع الشراء على الارض والنخيل ثم اثمر النخيل ثم جذه المشتري ثم جاء الشفيع ۱۲ نهاية ٭ قوله وما كان الخ كالابواب والمفاتيح والاغلاق والسلم المركبة ۱۲ ك

عن الشفيع حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شئ من الثمن اما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن والله اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شئ عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر انه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبئر والطريق قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة على ما مر قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل

---

۱ قوله جواب الفصل الاول وهو ما اذا تباع ارضا وعلى نخلها ثمر ۱۲ نهاية ۲ قوله اما في الفصل الثاني وهو ما اذا ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري ۱۲ نهاية ۳ قوله باب ما تجب الخ ذكر تفصيل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب بعد ذكر نفس الوجوب مجملا لان التفصيل انما يحتاج اليه اذا شق ذكر الاجمال ۱۲ نهاية ۴ قوله واجبة في العقار وهو كل ما له اصل من دار او ضيعة والربع الدار حيث كانت في المصر او القرى ۱۲ ك ۵ قوله مما لا يقسم اي مما لا يحتمل القسمة اي لو قسم قسمة حسية لا ينتفع به كالحمام ۱۲ نهاية ۶ قوله وقال شافعي الخ الخلاف بيننا وبينه راجع الى اصل وهو ان من اصل الشافعي ان الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة وذلك لا يتحقق فيما لا يحتمل القسمة وعندنا لدفع ضرر التاذي بسوء المجاورة على الدوام وذلك فيما لا يحتمل القسمة موجود لاتصال احد الملكين بالآخر على وجه التابيد والقرار ۱۲ ك ۷ قوله قوله عليه السلام الخ قلت روى اسحق بن راهويه في مسنده عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال الشريك شفيع والشفعة في كل شئ ۱۲ انتهى ۱۲ تخريج زيلعي ۸ قوله حسب دوامه الحسب بسكون السين وفتحها في معنى القدر واختار الجوهري الفتح وقال انما يسكن في ضرورة الشعر ۱۲ ع ۹ قوله وهذا بخلاف العلو الخ يتعلق بقوله ولا شفعة في البناء والعلو مجرد بناء فكان ينبغي ان لا يكون فيه شفعة الا انه التحق بالعقار ۱۲ ك ۱۰ قوله اذا لم يكن طريق العلو فيه اي في السفل وهذا البيان ان استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس هو لنفي الشفعة اذا كان له طريق في السفل بل اذا كان له طريق في السفل كان استحقاق صاحب العلو شفعة في السفل بسبب الشركة في الطريق لا بسبب الجوار حتى انه يكون مقدما على الجار كما لو بيع العلو وكان لذلك العلو طريق في دار رجل صار صاحب الدار التي فيها الطريق اولى من صاحب الدار التي عليها العلو لما مر ان الشريك في الطريق مقدم على الجار ۱۲ ك ۱۱ قوله سواء قال ابن ابي ليلى لا شفعة للذمي ويقول لان الاخذ بالشفعة رفق شرعي فلا يثبت لمن هو منكر لهذه الشرعية وهو الكافر ولكنا نأخذ بما قضى به شريح رح وقد تأيد ذلك بامضاء عمر رضي الله عنه ۱۲ ان ۱۲ قوله والصغير والكبير وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى انه لا شفعة للصغير لان وجوبها لدفع ضرر التاذي بسوء المجاورة وذلك بين الكبار دون الصغار ولان الصغير في الجوار تبع فهو في معنى المستعير والمستاجر ولكنا نقول سبب الاستحقاق يتحقق في حق الصغير وهو الشركة او الجوار من حيث اتصال ملكه بالمبيع على وجه التابيد فيكون مساويا للكبير في الاستحقاق به ايضا ثم هو محتاج الى الاخذ لدفع الضرر في الثاني عن نفسه وان لم يكن محتاجا الى ذلك في الحال ۱۲ نهاية ۱۳ قوله والعبد اذا كان ماذونا وهذا اذا كان بائع الدار غير المولى فالمسألة مجرية على عمومها اما اذا كان البائع مولى العبد والعبد شفيعا فللعبد الشفعة اذا كان عليه دين والا فلا وعلى هذا لو باع العبد ومولاه شفيعها فان لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى ولان بيع العبد وقع له وان كان عليه دين فله الشفعة لان بيعه كان لغرمائه ۱۲ ك ۱۴ قوله على ما مر اي في فصل ما يوخذ به المشفوع في قوله ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث :- الشفعة في كل شئ عقار او ربع اسحق واخبرنا الفضل بن موسى حدثنا ابو حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس رفعه الشريك شفيع والشفعة في كل شئ ورجال هذا الاسناد ثقات وروى الطحاوي من وجه آخر عن ابن عباس قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شئ حديث لا شفعة الا في ربع او حائط البزار من حديث جابر بهذا اللفظ وزاد لا ينبغي له ان يبيع حتى يستامر صاحبه فان شاء اخذ وان شاء ترك ورجاله اثبات ۱۲ ؛

عليها او يخالع المرأة بها او يستاجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة
عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف
المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ
بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها راسا وقوله يتاتى فيما اذا جعل
شقصا من دار مهرا او ما يضاهيه لانه لا شفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح و
غيرها بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم مقام
غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة
المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو
تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة وقالا تجب في حصة الالف
لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح
فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة حتى ان المضارب اذا
باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه قال او يصالح عليها بانكار فان
صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح عنها بانكار
مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها
بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء لليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح
عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او
سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل

قوله او غيرها اي غير دار من عبد او حانوت ۱۲ ع **قوله** خلاف المشروع لان الشفيع لا يقدر على تمليك هذه الاشياء للمشتري حتى يتحقق التملك بمثل ما تملك به ۱۲ ع **قوله** متقومة عنده لان التقوم حكم شرعي والشرع جعل هذه الاشياء مضمونة بهذه الاعواض وضمان الشيء قيمة ذلك الشيء الا ترى ان الشرع جعل المهر قيمة البضع وكذا المنافع عنده متقومة كالاعيان فاذا جعل الدار عوضا عن البضع او نحوه وقد تعذر على الشفيع الاخذ به فله ان ياخذ بقيمته كما لو اشترى بعبد ۱۲ كافي **قوله** فامكن الاخذ بقيمتها وهو مهر المثل واجر المثل في التزوج والاجارة وقيمة الدم والعبد في الصلح والاعتاق ۱۲ ع **قوله** او ما يضاهيه اي ما يضاهي المهر كبدل الخلع والاجرة اي اذا جعل شقصا من داره بدل الخلع او الاجرة ۱۲ نهاية **قوله** ان تقوم الخ يعني ان تقوم منافع البضع بالعقود ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وهذا لان المال ليس بمثل للمستحق بعقد النكاح لا صورة ولا معنى فلم يصلح قيمة له لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المعنى الخاص وهذا المعنى لا يتحقق بين المال وبين المستحق بعقد النكاح غير ان الشرع جعل ملك النكاح مضمونا بالمهر ابانة لخطره واعظاما لقدره وصونا لهذا العقد عن التشبه بالاباحة فظهر تقومه في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لمكان الضرورة فلا يظهر معنى التقوم في حق الشفيع وكذا المنافع ليست باموال عندنا ولهذا لا يضمن بالغصب والاتلاف على ما مر في الغصب وانما يظهر تقومها في العقد للضرورة فلا يظهر في غيره فهذه هي الحجة في الثلثة الاول ۱۲ ك **قوله** فلا يظهر في حق الشفعة لان ما يثبت بالضرورة يقتصر عليها ولا ضرورة في حق الشفيع فلا تكون متقومة في حقه فيكون الماخوذ بمقابلتها بمنزلة الموهوب بلا عوض ۱۲ زيلعي **قوله** وكذا الدم والعتق الخ انما افردهما لان تقومهما ابعد لانهما ليسا بمالين فضلا عن التقوم ۱۲ ع **قوله** في المعنى الخاص المطلوب فان قيل الدار تضمن بالقيمة والمعنى الخاص المطلوب منها السكنى وكذا الثوب المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحر والبرد يضمن بالقيمة قلنا بل المعنى الخاص المطلوب منهما المالية الا ترى ان من اتلف ثوب انسان او قلع بناء دار انسان يضمن قيمتها ولا ذلك الا باعتبار المالية وقد لا يكون الدار للسكنى والثوب للبس ۱۲ ك **قوله** ولا يتحقق فيهما اي لا يتحقق المعنى الخاص وهو المالية في الدم والعتق لان العتق اسقاط وازالة والدم ليس الا حق الاستيفاء وليس من جنس ما يتمول به ويدخر واما ايجاب الدية فلصيانته عن الاهدار ۱۲ ل **قوله** بخلاف ما اذا باعها الخ يعني تجب الشفعة فان قيل كيف ياخذها والبيع فاسد لجهالة مهر المثل قلنا جاز ان يكون معلوما عندهما ولانه جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة فلا يفسد البيع ۱۲ كفاية **قوله** لانه مبادلة مال بمال لان ما اعطاها من العقار بدل عما في ذمته من المهر ۱۲ زيلعي **قوله** لا يفسد بشرط النكاح ولو كان البيع اصلا يفسد كما لو قال بعت منك هذه الدار بالف على ان تزوجني نفسك ۱۲ عيني **قوله** اذا باع دارا الخ صورته اذا كان راس المال الفا فاتجر المضارب وربح الفا ثم اشترى بالالفين دارا ورب المال شفيعها بالجوار ثم باعها بالالفين فان رب المال لا يستحق الشفعة في حصة المضارب من الربح باعتبار ان الربح تبع لراس المال وليس في مقابلة راس المال شفعة لرب المال لان البيع كان لرب المال لان المضارب وكيل لرب المال في حصته وليس في بيع الوكيل الشفعة للموكل فكذا حصة الربح ۱۲ ان **قوله** او يصالح عليها الخ عطف القدوري قوله او يصالح عليها بانكار على قوله او يعتق عليها عبدا من الصور التي لا تجب فيها الشفعة ۱۲ ع **قوله** لشغب خصمه والشغب بالفتح وبفتحتين برانگيختن فتنه وفساد وتباهي م ۱۲ - **قوله** اذا لم يكن من جنسه اي اذا لم يكن الصلح على بعض المدعى لانه حينئذ يكون آخذا عين حقه في زعمه فلا شفعة ۱۲ ك **قوله** اذا لم يكن من جنسه اي اذا لم يكن العوض من جنس حقه وقيد بذلك لانه اذا كان من جنس حقه كان آخذا حقه فليس فيه معاوضة فلا يجب الشفعة ۱۲ عناية.

بزعمه قال ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان تكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض وان لا يكون
الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا
في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثيب منها فامتنع الرجوع قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة
للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط
الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وان اشترى بشرط الخيار
وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه على ما مر واذا اخذها
في الثلث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع
ان بيعت دارا الى جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا اذا
كان للمشتري وفيه اشكال اوضحناه في البيوع فلا نعيده واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها
ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف
بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية
قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال
الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان
الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وفي البيع الفاسد ممنوع عنه قال فان سقط حق

---

۱ قوله لما ذكرنا يريد به قوله ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية وقوله بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها راسا ۱۲ ک ۲ قوله ولا بد من القبض الخ وهذا عندنا خلافا لزفر رح فانه اذا وهب لرجل دارا على ان يهب له الآخر الف درهم فلا شفعة للشفيع ما لم يتقابضا وبعض التقابض يجب للشفيع فيها الشفعة وعلى قول زفر رح تجب الشفعة قبل التقابض وهو بناء على ما بيناه في كتاب الهبة بشرط العوض عنده بيع ابتداء وانتهاء وعندنا هبة ابتداء وبمنزلة البيع اذا اتصل به القبض من الجانبين ۱۲ ک ۳ قوله بخلاف الخ يعني لا يثبت الشفعة ح اصلا لا في الموهوب ولا في العوض وان كان العوض دارا ۱۲ ع ۴ قوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ انه يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب ۱۲ ع ۵ قوله على ما مر اي في اوائل كتاب الشفعة في قوله والشفعة تجب بعقد البيع الى ان قال والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار ۱۲ ک ۶ قوله واذا اخذها في الثلث انما قيد بالثلث لتكون المسئلة على الاتفاق ۱۲ كفاية ۷ قوله وجب البيع اي تقرر البيع الذي جرى بين البائع والمشتري بشرط الخيار وانما ذكر هذا لان المشتري بشرط الخيار لو رد البيع بحكم خيار الشرط قبل طلب الشفيع الشفعة لم يجب البيع ولم يتحقق اصلا لفسخ من الاصل فح لا يتمكن الشفيع من طلب الشفعة لان هذا ليس باقالة بل انفساخ من الاصل فكان السبب منعدما في حقه من الاصل ۱۲ ک ۸ قوله لبقاء ملكه الخ فله ان ياخذها بالشفعة ويسقط خياره ولا يلزم البيع لان الاخذ بالشفعة نقض منه للبيع لانه اراد بذلك الاستيفاء اذ لا يجب الشفعة الا لدفع ضرر على الدوام ۱۲ زيلعي ۹ قوله وفيه اشكال اوضحناه الخ هذه الحوالة في حق الاشكال غير راجحة ففيه جواب الاشكال لا الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك الى ان قال وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة رح خاصة وانما الاشكال الذي ذكره البلخي فانه يدعي بهذا مناقضة على ابي حنيفة رح فيقول اذا كان من اصله ان المشتري بخيار الشرط لا يملك المبيع في مدة الخيار واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحقه المستاجر المستعير فكيف يثبت للمشتري الشفعة في هذه الدار ولكن عذره ما بيناه وهو ان المشتري بخيار الشرط صار راضيا بما مع خياره وذلك يكفي لثبوت حق الشفعة كالماذون والمكاتب اذا بيعت دار بجنب داره ۱۱ نهاية ۱۰ قوله اوضحناه اي اجبنا عنه فلا يرد ما في النهاية او يقال ان في بيوع هذا الكتاب توضيح لجواب الاشكال ايضا ضمنا فصح قوله اوضحناه والله اعلم ۱۲ ۱۱ قوله واذا اخذها الخ اي اذا اخذ المشتري بخيار الشرط الدار المبيعة بجنب الدار المشتراة كان الاخذ منه اجازة للبيع الاول فيسقط خياره لما ذكرنا في طريق البائع ۱۲ عنايه ۱۲ قوله شراء فاسدا تلويح الى ان عدم الشفعة انما هو فيما اذا وقع فاسدا ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انعقادها صحيحا فحق الشفعة باق على حاله الا ترى ان النصراني اذا اشترى عن نصراني دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلما فانه يفسد المبيع وحق الشفيع في الشفعة باق لان فساده بعد وقوعه صحيحا ۱۲ ع ۱۳ قوله لاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين يسبيل من نقضه والنقض مستحق حقا لله تعالى وفي اثبات الشفعة اسقاط حق الفسخ وفيه تقرير الفساد فلا يجوز لافضائه الى التناقض ۱۲ ک ۱۴ قوله بخلاف الخ جواب عما يقال احتمال الفسخ في البيع الصحيح اذا كان الخيار فيه للمشتري قائم ولم يمنع حق الشفعة وتقرير الجواب ان ذلك المشتري صار اخص بالمبيع تصرفا حيث تعلق بتصرفه الفسخ والاجازة وذلك يوجب حق الشفعة كالماذون والمكاتب اذا بيعت دار بجنب داره وفي الفاسد المشتري ممنوع عن التصرف فيه ۱۲ عنايه ۔

---

۱۵ قوله ممنوع عنه واعترض بانا لا نم انه ممنوع عن التصرف بل له ان يبيع بيعا صحيحا ولا يبقى لبائعه حق النقض وفيه تقرير الفساد ايضا واجيب بانا لا نم ان له ذلك بل هو منهي عنه وقد يترتب على المحظور بعض الاحكام كالوطي حالة الحيض فانه يحلل المرأة على زوجها الاول وتقرير الفساد المامور بنقضه من الشارع ممتنع وفي شرح الشفعة في البيع الفاسد ذلك والبيع المحظور الصادر من العبد ليس بمضاف الى الشرع ۱۲ ع ۱۶ قوله فان سقط حق الفسخ بان باع المشتري من آخر وجبت الشفعة لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ فاذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة وللشفيع ان ياخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور او ينقض البيع الثاني وياخذه بالبيع الاول بقيمته ۱۲ ک ۱۷ قوله قررناه الخ ان الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء ۱۲ ع

الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها
الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف
ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت الماخوذة بالشفعة
على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل
الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا
شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيه الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة
المطلقة قال واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض
فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض
وعدمه وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما
وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث
ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير
ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ولا تصح الرواية
بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط
لانهما يثبتان لخلل في الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى موجود في القسمة والله سبحانه اعلم ؛

باب ما تبطل به الشفعة

قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب
وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على

قوله لان الملك له ولا يؤدي الى تقرير الفساد لان الفسخ ممكن بعد الاخذ ولا فساد في الماخوذة ۱۲ زيلعي قوله ثم ان سلم البائع الدار المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري قبل الحكم بالشفعة للبائع بطلت الشفعة لزوال ما كان يستحقها به ۱۲ ع قوله لما بينا ان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط ۱۲ ع قوله ومراده اي مراد القدوري من قوله وان ردها بعيب بغير قضاء وقيل معنى قول صاحب الهداية ومراده هذا اي مراد القدوري في قوله او بعيب بقضاء قاض وفيه نظر لانه يناقض قول صاحب الهداية هناك ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه كذا قال صاحب العناية ۱۲ ا ه قوله لان قبله فسخ من الاصل اي قبل القبض فسخ من كل وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك ولهذا ينفرد الراد به من غير ان يحتاج به الى رضاء صاحبه او قضاء قاض ۱۲ ك قوله فسخ من الاصل الخ وانما يستقيم هذا على قول محمد رح لان بيع العقار عنده لا يجوز قبل القبض كما في المنقول فلا يمكن حمله على البيع وهذا لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة وهي بيع عند ابي يوسف رح مطلقا ما لم يتعذر جعلها بيعا فيجعل فسخا وعند ابي حنيفة رح وان كان فسخا في حقهما ولكنه بيع جديد في حق غيرهما فامكن جعله بيعا في حق الشفيع فلا يفرق هذا بين ان يكون بعد القبض او قبله ۱۲ زيلعي قوله ولا تصح الرواية بالفتح عطفا الخ قال في الكافي صححها شمس الائمة رح وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سواء كانت برضاء او بقضاء وبه قال بعض المشائخ ۱۲ زيلعي قوله موجود في القسمة لما فيها من معنى المبادلة والمبادلة اغلب في غير المكيل والموزون فيجوز فيها خيار الرؤية ولا يجوز في المكيل والموزون لان معنى الافراز فيها هو الاغلب ولهذا كان لكل واحد من الشريكين ان ياخذ نصيبه من غير اذن صاحبه ۱۲ زيلعي ـ

قوله باب ولا شك ان البطلان يقتضي الثبوت سابقا اما صورة او معنى فلذلك ذكر هذا الباب بعد ما ذكر ما يثبت به الشفعة ۱۲ نهاية قوله الاشهاد يعني طلب المواثبة وانما فسرنا بذلك لئلا يرد ما ذكر قبل هذا ان الاشهاد ليس بشرط وترك ما ليس بشرط في شيء لا يبطله ۱۲ ع قوله بطلت شفعته فان قلت ذكر ان ترك الاشهاد هنا يبطل الشفعة وذكر قبل هذا في باب طلب الشفعة ان الاشهاد ليس بلازم فكيف وجه التوفيق بينهما قلت يحتمل بان يريد بهذا الاسناد نفس طلب المواثبة ولما كان طلب المواثبة لا ينفك عن الاشهاد في حق علم القاضي سمي هذا الطلب اشهادا ۱۲ نهاية

احد المتبايعين ولا عند العقار وقد اوضحناه فيما تقدم قال وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته
(في باب طلب الشفعة والخصومة فيها ۱۲)
ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا
(اي ليست شفيع را حقي ملكي ثابت در محل متنازع فيه ۱۲ ترجمه)
يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما
(يعني انها تبطل ۱۲ ع)
بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا
(فان الصلح عنه يجوز ۱۲) (اي الاعتياض عن الطلاق والعتاق ۱۲) (قصاص ۱۲) (الذي كان ثمرة ۱۲)
قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت
(اي فاختارت المخيرة الزوج ۱۲ ع) (وهي رواية ابي سليمان ۱۲ ع) (اي صالح الكفيل بالنفس واعطى شيئا للمكفول له على ان يترك المطالبة من الكفيل ۱۲)
العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه
(اي في بطلان الكفالة والعوض ۱۲ ع) (اي في المبسوط ۱۲ ع) (اي بعد طلب الشفعة واثباتها بالبينة ۱۲ ع)
رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال
(اي هذه الرواية المذكورة ۱۲ ع) (يعني لا يبطل الكفالة بالصلح على مال ويبطل الشفعة بالصلح على مال ۱۲ ع) (وليس لورثته ان يأخذها ۱۲ ع)
الشافعي ورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي
(اي المصنف ۱۲) (بالشفعة ۱۲)
قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولان بالموت يزول
(فانه اذا مات من له الخيار بطل خياره وقال الشافعي يورث عنه ۱۲)
ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب
(وقد زال ملك البيت بموت البيع على الوارث بموت الاخذ وصورته زيد ۱۲) (الشفعة ۱۲)
الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته
(الدار ۱۲ ع) (اي تقدم حق الشفيع)
ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض
(في دين المشتري الميت ۲) (البيعة ۱۲)
تصرفه في حياته قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق
(مشتري ۱۲) (اي القدوري ۱۲ عيني) (بيعا باتا ۱۲) (اي بيع ما يشفع به ۱۲ ك)

قوله على عوض اشارة الى ان الصلح ان كان على بعض الدار صح ولم يبطل الشفعة لان ذلك على وجهين احدهما ان يصالحه على اخذ نصف الدار بنصف الثمن وفيه الصلح جائز لفقدان الاعراض والثاني انه يصالحه على اخذ بيت بعينه من الدار بحصة من الثمن والصلح فيه لا يجوز لان حصته مجهولة وله الشفعة لفقد الاعراض ۱۲ عنايه **قوله** بطلت شفعته اما بطلان الشفعة فلان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل لانه مجرد حق التملك وما ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه ولما رد العوض فلان حق الشفعة لا يتعلق بالجائز من الشرط يعني الشرط الملايم وهو ان يتعلق اسقاط الشرط ليس فيه ذكر المال مثل قول الشفيع للمشتري سلمتك شفعة هذه الدار على ان اجر بيتها او اعرتيتها فالفاسد هو ما ذكر فيه المال والفاصل بين الملايم وغيره ان ما كان فيه توقع الانتفاع بمنافع المشفوع كالاجارة والاعارة والتولية ونحوها فهو ملايم لان الاخذ بالشفعة يستلزمه وما لم يكن فيه ذلك كاخذ العوض فهو غير ملايم لانه اعراض عن لازم الاخذ واذا لم يتعلق بالشرط وقد وجد الاسقاط بطل الشرط وصح الاسقاط ۱۲ ع **قوله** بطلت هذا اذا كان بعد البيع واما قبل البيع فلان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده تسقط بالاسقاط علم بالسقوط او لم يعلم لانه لا يعذر بالجهل في دار الاسلام ۱۲ زيلعي **قوله** ليس بحق متقرر الحق الاصطياد في الصيد والحق المتقرر كالملك في المملوك ۱۲ اعظمي **قوله** لما بينا من ان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل حتى يصح الاعتياض عنه فكان اعراضا وقيل هذا اذا باع من البائع او المشتري لانه اعراض عن الشفعة اما اذا باع من الاجنبي يبطل العوض ولا تبطل الشفعة لانه تحقيق الشفعة وتقريرها ۱۲ امل **قوله** بخلاف القصاص الخ اي فان قيل حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل حتى يصح الاعتياض عنه كحق القصاص والطلاق والعتاق في كونها غير اموال والاعتياض عنها صحيح اجاب عنه بقوله بخلاف القصاص لانه حق متقرر والفاصل بين المتقرر وغيره ان ما يتغير بالصلح عما كان قبله فهو متقرر وغيره غير متقرر واعتبر واذلك في الشفعة والقصاص فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح حصل له العصمة في دمه وكان حقا متقررا واما في الشفعة فان المشتري يملك الدار قبل الصلح وبعده على وجه واحد فلم يكن حقا متقررا ۱۲ ع **قوله** لانه حق متقرر في المحل ولهذا يستوفيه وينفرد به الا ترى ان للولي ان يقتله بغير قضاء ولا رضاء ولولا ذلك لما تمكن من ذلك ۱۲ زيلعي **قوله** ولا يثبت العوض لانه مالك لبضعها قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فكان اخذ العوض اكل مال بالباطل وهو لا يجوز ۱۲ ع **قوله** في رواية اي رواية ابي حفص قيل وعليه الفتوى ووجهه ان حق الكفيل في الطلب وهو فعل فلا يصح الاعتياض عنه ۱۲ ع **قوله** لا تبطل الكفالة الخ والفرق بينها وبين الشفعة ان الكفالة لا تسقط الا بتمام الرضاء ولهذا لا يسقط بالسكوت وتمام الرضاء انما يتحقق اذا وجب المال فاما حق الشفعة فليس كذلك لانه يسقط بالسكوت بعد العلم ۱۲ عنايه **قوله** هذه رواية اي رواية ابي سليمان في الكفالة تكون رواية في الشفعة ايضا حتى لا يسقط الشفعة بالصلح على مال ولا يجب المال ۱۲ ع **قوله** تورث عنه فان عنده كما تورث الاملاك فكذلك تورث الحقوق اللازمة بالاعتياض عنها بالمال وبالاعتياض في ذلك سواء بطريق ان الوارث يقوم مقام المورث فان حاجة الوارث كحاجة المورث ونحن نقول مجرد الراي والمشيئة لا يجري فيه الارث لانه لا يبقى بعد موته ليخلف الوارث فيه والثابت له بالشفعة مجرد المشيئة بين ان ياخذ او يترك ۱۲ ك **قوله** وهذا نظير الاختلاف الخ اي لا يورث خيار الشرط عندنا وعند الشافعي رح يورث فكذلك في الشفعة ووجه الالحاق به ما ذكره في الايضاح ان الثابت للشفيع حق ان يتملك فظهر اثر هذا الحق في ان يتخير بين ان ياخذ وبين ان لا ياخذ والارث لا يجري في الخيار ۱۲ ك **قوله** لان المستحق باق الخ بخلاف موت الشفيع فان السبب الذي كان ياخذ به الشفعة يزول بموته وهو ملكه وقيام السبب الى وقت الاخذ شرط ولهذا لو باع ملكه قبل ان ياخذ المشفوع لم يكن له ان ياخذ بالشفعة فكذا اذا زال بموته والثابت للوارث جوار او شركة حادث بعد البيع فلا يستحق به الشفعة ۱۲ ك **قوله** ولا يباع الخ يعني لا يقدم دين المشتري ووصيته على حق الشفيع لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري ۱۲ ع **قوله** ولهذا ينقض تصرفه في حياته اي حتى المسجد والمقبرة والوقف ۱۲ زيلعي **قوله** بطلت شفعته فان بقاء ما يشفع به شرط الى وقت القضاء بالشفعة وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط ۱۲ عنايه

عه قوله ولو باعه اي في دين المشتري الميت ۱۲

قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا سلم صريحا او ابراء عن الدين
وهو لا يعلم به وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال قال ووكيل البائع
اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بيع له لا شفعة
له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة لان الاول باخذ المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري
لا ينقض شراءه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له و
كذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه
بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري قال واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم
علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار
الثمن في الاول ولتعذر الجنس الذي بلغه ويتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون
او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم
او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر له الشفعة
لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية قال واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة
ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان يأخذ نصيب غيره
لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم
لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه فصل
قال واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه
حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا قال واذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها

---

۱ قوله كما اذا سلم صريحا اي اذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالشراء فتسليمه جائز سواء كان المشتري حاضرا او غائبا لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق ۱۲ ک ۱ قوله كما اذا سلم صريحا او ابرء عن الدين وطولب بالفرق بينهما وبين ما اذا سادم الشفيع المشفوعة عن المشتري او استاجر بامنه فان علم بالشراء سقطت والا فلا واجيب بان المسادمة والاجارة لم توضعا للتسليم وانما تسقط بهما لدلالتهما على رضاء الشفيع والرضى بدون العلم غير متحقق بخلاف التسليم الصريح و الابراء ۱۲ عنايه ۲ قوله او ابرء عن الدين يعني ابرء من الدين المديون وهو لا يعلم بان له عليه دينا يصح الابراء ۱۲ ک ۳ قوله يسعى في نقض الخ اما البائع فلانه بائع حقيقة واما الوكيل فتمام البيع به ايضا لانه لولا توكيله لما جاز بيعه ۱۲ ک ۴ قوله في نقض الخ لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وكذا البيع يوجب التسليم والاخذ ينافيه ۱۲ زيلعي ۵ قوله لانه مثل الشراء اي في كونه رغبة في المشفوعة والشفعة انما تبطل بالرغبة عنها ۱۲ ع ۶ قوله وكذلك اي كوكيل البائع لو ضمن المشتري بالدرك رجلا عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته من حيث انه لم يرض المشتري الا بضمانه فكان الاخذ بالشفعة سعيا في نقض ما تم من جهته ۱۲ ع ۷ قوله بخلاف الخ اي لو اشترى المشتري الخيار للشفيع فامضى الشفيع البيع لم تبطل شفعته يريد به اذا طلب الشفعة قبل الاجازة لانه بمنزلة المشتري من وجه لانه وكيل عن المشتري في الاجازة والمشتري من كل وجه كان له شفعة فكذا المشتري من وجه ۱۲ عن ۸ قوله انما سلم لاستكثار الخ فاذا ظهر الاقل من ذلك بطل تسليمه قال في النهاية كانه قال سلمت ان كان الثمن الفا لتسليم شروط ينتفي بانتفاء شرطه بخلاف ما اذا ظهر اكثر من الالف فان مستكثر الالف اكثر استكثارا للاكثر فكان التسليم صحيحا ۱۲ ع ۹ قوله لان الواجب فيه الخ فصار كما لو قيل بعت بالف فسلم ثم ظهر اكثر من ذلك ولو كان قيمة العرض اقل من ذلك لم يصح التسليم ۱۲ ع ۱۰ قوله وقال زفر رح الخ وذكر الاختلاف في الاسرار بين علمائنا الثلثة قال اذا قبل للشفيع الشراء بالف درهم فسلم فاذا بدنانير تساوي الفا كان له ان يطلب عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف بطلت شفعته استحسانا لانها جنس واحد في حق التجارات وضمانها وجه القياس ان الانسان قد يتيسر عليه الشراء باحدهما دون الآخر والرضاء باحدهما لا يدل على الرضاء بالآخر وان كان الجنس واحدا فانه لو رضي بدراهم جياد فاذا هي غلة كان له الطلب ۱۲ ک ۱۱ قوله وفي عكسه اي لو اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر انه اشترى النصف فلا شفعة قال شيخ الاسلام رح هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى الكل بالف ثم ظهر انه اشترى النصف بالف فاما اذا اخبر انه اشترى الكل بالف ثم ظهر انه اشترى النصف بخمس مائة يكون على شفعته ۱۲ نهايه -

۱۲ قوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي يوسف على عكس هذا لانه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون الجميع وقد يكون له حاجة الى النصف ليتم به مرافق ملكه ولا يحتاج الى الجميع ۱۲ ع ۱۳ قوله فصل لما كانت الشفعة تسقط في بعض الاحوال علم تلك الاحوال في هذا الفصل لانه يحتمل ان يكون الجار فاسقا يتاذى به وفي استعمال الحيلة لاسقاط الشفعة تحصيل الخلاص من مثل هذا الجار فاحتيج الى بيانه ۱۲ نهايه

فالشفعة[1] للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان[2] المشتري في الثاني شريك فيتقدم
عليه فان اراد[3] الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا والباقي[4] بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا
عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه و
هذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته[5] الا انه لو استحقت
المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر[6] به والاوجه[7] ان يباع بالدراهم الثمن دينار
حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف[8] فيجب[9] رد الدينار لا غير قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي
يوسف وتكره عند محمد لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف انه منع
عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة مسائل[10] متفرقة[11] قال واذا اشترى
خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها
والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق[12] الصفقة على المشتري فيتضرر[13] به زيادة الضرر وفي الوجه الاول
يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق صفقة ولا فرق[14] في هذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده هو الصحيح[15] الا ان
قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الاخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على
البائع بمنزلة[16] احد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان
الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفرق[17] الصفقة لا للثمن وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى قال
ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ[18] الشفيع النصف الذي صار للمشتري ايدا لان القسمة

---

[1] قوله فالشفعة للجار الخ وفي المستصفى شرح النافع للعلامة النسفي تاويل المسألة اذا بلغ ربع سهم منها فرده اما اذا بلغ البيعان فله الشفعة وتعليل هذه المسألة بقوله لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيقدم عليه يقتضي الاطلاق وعلى هذا عبارة عامة الكتب ۱۲ [1] قوله فالشفعة اي همسايه شفيع ميشود در حصه كه اول خريد آنرا نه در بقيه خانه ۱۲ [2] قوله الا ان المشتري في الثاني شريك لانه حين اشترى الباقي كان شريكا بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفيع الجزء الاول لا يبطل بشفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد فيقدم على الجار ۱۲ ع [3] قوله فان اراد الحيلة الخ وهذه حيلة ترجع الى تقليل رغبة الشفيع والاول الى الابطال ۱۲ عن [4] قوله والباقي بالباقي فلا يرغب الجار في الاول لكثرة الثمن ولا حق له فيما بقي لانه صار شريكا وهو مقدم على الجار ۱۲ ك [5] قوله الا انه الخ استثناء من قوله وهذه حيلة اخرى يعني انها حيلة عامة الا ان فيها دم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور مستحق يستحق الدار ۱۲ عنايه [6] قوله فيتضرر به اي يتضرر مشتري الثوب الذي هو بائع الدار برجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو اضعاف قيمة الدار ولا يتمكن البائع من رد الثوب الا برضاء المشتري فعسى لا يرضاه ۱۲ ع [7] قوله والاوجه الخ تقريره اذا اراد ان يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين الفا ثم يقبض تسعة آلاف وخمس مائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير مثلا فلو اراد الشفيع ان ياخذها بعشرين الفا فلا يرغب في الشفعة ولو استحقت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين الفا انما يرجع بما اعطاه لانه اذا استحقت الدار ظهر انه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف ۱۲ ع [8] قوله يبطل الصرف زيرا چه تقابض بدلين كه شرط است در بيع صرف يافته نشد در بين صورت بجهت آنكه معلوم گرديد كه واجب نه بود بر مشتري بهائي خانه كه بعوض آن دينار خريده بود ۱۲ ترجمه [9] قوله فيجب رد الدينار الخ لانه تبين انه لم يكن في ذمة المشتري الف ثمن الدار فلم يصرفا بصافي المجلس لكونه في ذمته فيبطل الصرف فلا يلزمه الا رد الدينار فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة دراهم ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار كذا ههنا بخلاف ما اذا دفع الثوب بمقابلة ما في ذمته من الثمن وهو اضعاف قيمة الثوب فلو استحقت الدار المشفوعة يرجع المشتري بثمن الثوب على بائع الدار لان باستحقاق الدار المشفوعة لا يبطل المبايعة التي جرت بين مشتري الدار وبائعه في الثوب ويثبت باستحقاق الدار المشتريها الرجوع على البائع فيتضرر بذلك بائع الدار ولا يقال باستحقاق الدار المشفوعة يعلم ان بيع الثوب كان بلا ثمن فيكون البيع فاسدا فلا يتضرر مشتري الثوب لانا نقول البيع يحتاج الى ذكر الثمن لا الى وجوده ولهذا قلنا لو باع عبدا بما عليه من الدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع في العبد ۱۲ ك [10] قوله فلا يعد ضررا لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو مشروع وان كان غيره يتضرر في ضمنه ۱۲ زيلعي [11] قوله مسائل متفرقة ذكر مسائل متفرقة في آخر الكتاب لما هو المعهود في ذلك ۱۲ ع [12] قوله تتفرق الصفقة الخ فلا يملك لما فيه من تبعيض ملكه وانه في الاعيان المجتمعة عيب ۱۲ عن [13] قوله فيتضرر به زيادة الضرر فان اخذ الملك منه ضرر وضرر التشقيص زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا يشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زائدا ۱۲ ع [14] قوله ولا فرق في هذا اي في جواز اخذ الشفيع نصيب احد المشتريين اذا كان قبل قبض المشتري الدار او بعده ۱۲ ع [15] قوله هو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فرق فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك لانه متى اخذ نصيب احدهم من يد البائع يتفرق يد البائع بخلاف ما بعد القبض لانه لم يبق يد البائع ويقع التملك على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه فلا تفريق ۱۲ ك [16] قوله بمنزلة احد المشتريين يعني ان احد المشتريين اذا نقد ما عليه من الثمن ليس له ان ياخذ نصيبه من الدار حتى ينقد الآخر ما عليه من الثمن فكذلك ههنا لا نقد الشفيع نصيب احدهم ليس له ان ياخذ نصيبه من الدار ما لم ينقد الآخرون بقية الثمن اذا كانت الدار غير مقبوضة ۱۲ غاية البيان

[17] قوله لتفرق الصفقة حتى لو تفرقت الصفقة من الابتداء فيما اذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين واشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما وان لحق المشتري ضرر عيب الشركة لانه رضي بهذا العيب حيث اشترى كذلك ۱۲ عنايه [18] قوله اخذ الشفيع الخ وليس له ان ينتقض القسمة وان يقول للمشتري ادفع الى البائع حتى آخذ منه سواء كانت القسمة بحكم القاضي او بغيره ۱۲

من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان
كان له نفع فيه يعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه
من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم
تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه
وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان
وهو المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة انه انما يأخذه اذا
وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال ومن باع دارا وله عبد
ماذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن
فينزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه
ولا شفعة لمن بيع له قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف
قال محمد وزفر رحمهم الله هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي
فلم يطلبا الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد
وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا
به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصي ولانه
دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكانه وسكوتهما
كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس
فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تبرع نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم
كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة انه لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف والله اعلم

---

۱ قوله والشفيع لا ينقض القبض اي اذا قبض المشتري المبيع ياخذ الشفيع من المشتري ولا يملك ان ينقض قبض المشتري المبيع فيرده الى البائع ويأخذه منه لتكون العهدة عليه فكذا لا ينقض قسمة لانها من تمام القبض ۱۲ كفاية ۲ قوله لا ينقض القبض وهذا لان القبض بجهة البيع له حكم البيع فكما لا يملك نقض البيع الاول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته ۱۲ زيلعي ۳ قوله وقاسم المشتري الخ اي قاسم المشتري مع الشريك الذي لم يبع كان للشفيع نقضه لان هذه القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يكون جعلها قبضا بحكم العقد فجعلت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة ۱۲ ك ۴ قوله فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم الخ لان القسمة مع غير العاقد ليس من تمام القبض المستحق بالعقد انما هو تصرف باشره بحكم الملك ۱۲ كافي ۵ قوله ثم اطلاق الجواب في الكتاب وهو قوله اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري ۱۲ ك ۶ قوله فينزل منزلة الشراء لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما من صاحبه يجوز اذا كان على العبدين لانه يفيد ملك اليد فكذا الاخذ بالشفعة ۱۲ كافي ۷ قوله ولا شفعة لمن الخ بخلاف ما اذا اشترى لانه ابتيع له ومن ابتاع او ابتيع لا يبطل شفعته ۱۲ زيلعي ۸ قوله وتسليم الاب والوصي الخ قد ذكرنا ان الحمل والصغير في استحقاق الشفعة كالكبير لاستوائهم في سببه فيقوم بالطلب والاخذ من يقوم مقامهما شرعا في استيفاء حقوقه وهو الاب ثم وصيه ثم جده الوابيه ثم وصيه ثم الوصي الذي نصبه القاضي فان لم يكن احد من هؤلاء فهو على شفعته اذا ادرك فان ترك هؤلاء الطلب مع الامكان او سلم بعد الطلب سقطت ۱۲ ع ۹ قوله وعلى هذا الخلاف تسليم الخ فيصح التسليم لكن عند ابي حنيفة رح اذا كان في مجلس القاضي لان الوكيل بطلبها يقوم مقام الموكل في الخصومة ومحلها مجلس القاضي وعند ابي يوسف رح فيه وفي غيره لكونه نائبا عن الموكل مطلقا وعند محمد رح وزفر رح لا يصح منه التسليم اصلا ۱۲ ع ۱۰ قوله وهو الصحيح احترز عما روي ان محمد رح مع ابي حنيفة في جواز تسليم الوكيل الشفعة خلافا لابي يوسف ۱۲ ع ۱۱ قوله انه في معنى التجارة بل عينه الا ترى انه مبادلة المال بالمال ۱۲ زيلعي

---

۱۲ قوله ليبقى الثمن الخ فيحمل على ان يكون الترك انفع بابقاء الثمن على ملك الصغير فيملكه كالاخذ بخلاف القود واختيه فانه ابطال بغير عوض وههنا ابطال بعوض يقابله وهو الثمن فلا يعد ضررا ۱۲ زيلعي ۱۳ قوله سكوتهما الخ لما كان ما ذكر من الدليل مختصا بالتسليم اردفه بقوله وسكوتهما الخ ۱۲ ع ۱۴ قوله فعن ابي حنيفة رح انه لا يصح التسليم الخ واذا لم يصح التسليم عنده لا يصح عند محمد رح وزفر ايضا لانهما لم يريا تسليمهما فيما اذا بيعت بمثل الثمن فلان لا يريا اذا بيعت باقل بمحاباة كثيرة اولى وانما خص قول ابي حنيفة رح بالذكر لان المحاباة الكثيرة لا يخرجها عن كونها بمعنى التجارة ولهما ولاية الامتناع عن التجارة في مال الصغير ولكن قال لا يصح التسليم في هذا لان تصرفهما في مال انما يكون بالتي هي احسن وليس تركهما هنا كذلك ولهذا المعنى ايضا خص قول ابي يوسف رح بقوله ولا رواية عن ابي يوسف رح لانه كان مع ابي حنيفة رح في صحة التسليم فيما اذا بيعت بمثل قيمتها ۱۲ ع

كتاب القسمة

قال القسمة[1] في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها[2] في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي[3] لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان[4] مبادلة وافرازا والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم[5] التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشتريا فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو[6] الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت[7] حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشتريا فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انها[8] اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في[9] قضاء الدين وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها[10] لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم

قال وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من[11] جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم قال فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزق من

---

[1] قوله كتاب القسمة اورد القسمة عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتائج النصيب الشائع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدمه باع ووجب عنده الشفعة وقدم الشفعة لان بقاءها كان اصل ۱۲ منح الغفار [2] قوله القسمة وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار وفي الشريعة جمع النصيب الشائع في معين وسببها طلب احد الشريكين الانتفاع بنصيبه على الخلوص وركنه ما يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعد وفي المعدودات وشرطها ان لا يفوت نفعه بالقسمة ولهذا لا يقسم الحائط والحمام ونحوهما ۱۲ ع [2] قوله باشرها اما قسمة الغنائم فقد ذكرناها في كتاب السير واما قسمته في المواريث فقد اخرجه النسائي والبخاري والحاكم وابوداؤد والترمذي ۱۲ عيني [3] قوله ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة سواء كانت في ذوات الامثال او في غير ذوات الامثال ۱۲ ع [4] قوله فكان مبادلة وافرازا لانه ما من جزء الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذ كل واحد منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوض عما في يد صاحبه فكان مبادلة ۱۲ ك [5] قوله لعدم التفاوت اي بين البعاض المكيلات والموزونات لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه ولهذا جعل عين حقه في القرض وقضاء الدين ۱۲ كافي [6] قوله هو الظاهر الخ فان ما يأخذ كل واحد منهما ليس بمثل لما ترك على صاحبه بيقين فلم يكن بمنزلة اخذ العين حكما ۱۲ ع [7] قوله للتفاوت اي بين البعاض فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه ۱۲ كافي [8] قوله الا انها الخ جواب سؤال يرد على قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وفي المغني فان قيل لو كان الرجحان للمبادلة لكان لا يجبر الآبي عليها اي في غير ذوات الامثال وبالاجماع يجبر قلنا يجبر على هذه المبايعة باعتبار حق مستحق للغير الا ترى ان المشتري يجبر على تسليم الدار الى الشفيع ..... وان كان التسليم مبايعة وانما يجبر لحق الشفيع ۱۲ ك [9] قوله كما في قضاء الدين فان المقبوض ليس عين الدين وانما هو بدل منه والمديون يحبس حتى يبيع ماله ويقضي الدين فجريان الجبر لا ينفي المبايعة ۱۲ مل [10] قوله لتعذر المعادلة الخ لان القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة والتراضي في التجارة شرط بالنص ۱۲ ع [11] قوله من جنس عمل القضاء وليست القسمة بقضاء على الحقيقة حتى لا يفرض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفرض عليه جبر الآبي على القسمة الا ان لها شبها بالقضاء من حيث انها يستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الآبي ولم يملك الاجنبي ذلك فمن حيث انها ليست بقضاء جاز اخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب ان لا يأخذ الاجر عليها ۱۲ ك۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب القسمة :۔ **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم باشر القسمة في الغنائم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير اما قسمة الغنائم ففي الصحيح عن انس لما قسم النبي صلى الله عليه وسلم غنائم حنين وغير ذلك من الاحاديث واما قسمة المواريث ففي البخاري عن ابي موسى انه سئل عن ابنة وابنة ابن واخت فقال لابنت النصف والاخت النصف وائت ابن مسعود فسئل فقال لقد ضللت اقضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت وروى الاربعة الا النسائي من حديث جابر ان امرأة سعد بن الربيع قالت يا رسول الله ان سعدا هلك وترك ابنتين واخاه الحديث وتقدم حديث النسائي من رواية عبد الله بن شداد عن بنت حمزة في الولاء۔

بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ويجب ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لابد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه قال ولا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه قسمة خيفة الفوت فيرخص الاجر قال واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولا يفصل عنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع قال واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى ولهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم

---

(١) قوله لانه ارفق بالناس الخ لانه متى يصل اليه اجر عمله على كل حال لا يميل باخذ الرشوة الى البعض ١٢ ع (٢) قوله وابعد عن التهمة اي تهمة الميل الى احد المتقاسمين بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة ١٢ ك (٣) قوله عدلا مامونا ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها لجواز ان تكون غير ظاهر الامانة ١٢ ك (٤) قوله ولو اصطلحوا الخ اي الشركاء لم يرفعوا الامر الى القاضي بل اقتسموا بانفسهم باصطلاحهم فهو جائز لان في القسمة معنى المعاوضة فيثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات كذا في ادب القاضي ١٢ نهاية (٥) قوله ولا يترك الخ اي لا يخلي القاضي القاسمين المعينين بانفسهم على رايهم في الاشتراك بحيث لا يتجاوز امر القسمة عنهم الى غيرهم لانه لو عينهم في الاستيجار لعل القسام يكلفون زيادة على اجر المثل فيتضرر بها المتقاسمون بل يقول القاضي لكل واحد من المتقاسمين استبدانت بالقسمة من غير مشاركة الآخر فكان كل واحد منهم ماذونا ومجازا بالقسمة من جانب القاضي فح يتسارع كل من القسام الى ما تيسر من الاجر فيقسم الاموال المشتركة بارخص الاجور كيلا يفوت منه ذلك وان قل فلا يتضرر به المتقاسمون ١٢ نهاية (٦) قوله لانه مؤنة الملك الخ ولان المقصود بالقسمة ان يتوصل كل واحد منهم من الانتفاع بنصيبه ومنفعته صاحب الكثير اكثر فيكون مؤنة عليه اكثر ١٢ زيلعي (٧) قوله كاجرة الكيال الخ يعني اذا استاجر الكيال ليفعل الكيل فيما هو مشترك بينهم فالاجرة على قدر الانصباء وكذلك الوزان والحافر ١٢ ع (٨) قوله ان الاجر الخ تحقيقه ان القاسم لا يستحق الاجر بالمساحة ومد الاطناب والمشي على الحدود لانه لو استعان في ذلك بارباب الملك استوجب كمال الاجر اذا قسم فدل على ان الاجرة في مقابلة القسمة وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل لان الحساب يدق بتفاوت الانصباء ويزداد دقة بقلة الانصباء فلعل تمييز نصيب صاحب القليل اشق ويجوز ان يعسر عليه تمييز نصيب صاحب الكثير لكسور وقعت فيه فيتعذر اعتبار الكثرة والقلة فيتعلق الحكم باصل التمييز ١٢ ع (٩) قوله قيل هو على الخلاف يعني اذا استاجر واحدا لكيل الحنطة المشتركة بينهم او لذرع ثوب مشترك بينهم ان كان الاستيجار لاجل القسمة فالمسألة على الخلاف ١٢ نهاية (١٠) قوله وان لم يكن للقسمة الخ بان اشتريا كيلا او موزونا وامرا امينا بان يكيله ليصير الكل معلوم القدر والاجر بقدر الانصباء ١٢ ع (١١) قوله وهو العذر الخ اي العذر هو ان الاجرة مقابل لعمل الكيل والوزن لو اطلق ولا يفصل اي لو اريد اجراء المسألة على الاطلاق من غير ان يفصل انه للقسمة او لا ١٢ ك (١٢) قوله وهو العذر الخ الى التفاوت هو العذر الى الجواب عن قياسها على اجرة الكيال والوزان لو كان الاجرة تجب ثمة مطلقا بلا تفصيل على قدر الانصباء فان كيل الكثير اشق واصعب لا محالة من القليل وكذلك الوزان بخلاف القسام فان القسمة افراز والشريكان فيه سواء فاذا افرز القليل افراز الكثير لا محالة وبالعكس ١٢ عن ١٢ قوله ودون الممتنع روى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع وقال صاحباه عليهما لان الطالب للقسمة انما بطلبها لمنفعة نفسه والممتنع انما يمتنع لضرر يلحقه بها فلا معنى لايجاب الاجرة على من لا منفعة له ١٢ ك (١٣) قوله وفي ايديهم دار او ضيعة قيد بهما لانه اذا كان في ايديهم عروض او شيء مما ينقل قسم باقرارهم بالاتفاق ١٢ ك (١٤) قوله وادعوا انهم الخ قيد به لانهم لو ادعوا الشراء من غائب قسم بينهم باقرارهم بالاتفاق ١٢ ك

(١٥) قوله لهما ان الخ يعني ان الامتناع عن القسمة اما ان يكون بشبهة في الملك او لتهمة في دعواه او المنازع للمدعي في دعواه وكل من ذلك لا يتحقق لان اليد الخ ١٢ ع (١٦) قوله ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وذلك لان حكم القسمة بالبينة بخلاف حكم القسمة بالاقرار لان حكم القسمة بالبينة يتعدى الى الغير حتى لو ادعت ام ولد هذا الميت او مدبروه العتق فالقاضي يقضي لها بالعتق ولا يكلفها اقامة البينة على الموت وحكم القسمة بالاقرار لا يتعدى الا ترى انه لا يقضي بالعتق في هاتين الصورتين الا ببينة تقوم على الموت ١٢ ك

وله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ[1] وصاياه فيها
(في التركة ۱۲) (زيادة ۱۲)
ويقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من
(القسمة ۱۲) (ميت ۱۲)
البينة وهو مفيد لان[2] بعض الورثة ينتصب خصما عن[3] الورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث او الوصي
(لانه لما لم يجبر اقراره عليه جعل كالعدم ۱۲ ك) (جواب عن قولهما فلا يفيد ۱۲ ع)
المقر بالدين فانه يقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما
(جواب عن قولهما كما في المنقول الموروث ۱۲ ع)
العقار محصن[4] بنفسه ولان المنقول مضمون[5] على من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشتري
(اي محفوظ ۱۲) (لان غصب العقار لا يتحقق عنده ۱۲ كافي) (جواب عن قولها والعقار المشتري ۱۲)
لان المبيع لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا
(بعد البيع والتسليم ۱۲ ك) (وصلية ۱۲) (بخلاف الارث ۱۲ ك) (اي القدوري ۱۲ عيني)
كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير لانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال هذه[6] رواية
(القاضي ۱۲) (اي المصنف ۱۲ عيني)
كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى
(من المبسوط ۱۲)
يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما ثم قيل هو[7] قول ابي حنيفة رح خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح
(اي ما في الجامع الصغير ۱۲)
لان قسمة[8] الحفظ في العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز قال واذا حضر
(بدون البينة ۱۲) (اي القدوري ۱۲ عيني)
وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار[8] في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب
(اي وفاة المورث ۱۲) (اي في ايدي المحضور ۱۲ ك)
الحاضرين وينصب[9] القاضي ۱۲ وكيلا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض
(ابي حنيفة رح)
نصيبه لان فيه[9] نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عنده[10] ايضا خلافا لهما كما ذكرناه
(يعني فيما اذا كان معهما صبي عند ابي حنيفة رح كما اذا كان معهما غائب ۱۲ عنايه)
من قبل ولو كانوا مشتريين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب
(وان اقاموا البينة على الشراء ۱۲ ع) (عن المورث ۱۲)
يرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث او باع ويصير[12] مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما
(المورث ۱۲) (لف ونشر مرتب ۱۲) (وارثين ۱۲)
في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا
(جديد ۱۲ كافي)
لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق وان كان العقار في يد الوارث الغائب
(وان قامت البينة ما لم يحضر الغائب ۱۲ ك)
او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير
(اي من العقار ۱۲) (اي لا يقسم ۱۲) (غائب ۱۲) (اي لا يقسم ۱۲) (باخراج شيء لما كان في يده من يده ۱۲ ك)
باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير
(اي المودع ۱۲) (اي نائب ۱۲) (اي الجامع الصغير ۱۲)
خصم لا يجوز ولا فرق في هذا[13] الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح[14] كما اطلق في الكتاب قال وان
(اي القدوري ۱۲ عيني)

---

[1] قوله تنفذ وصاياه فيها وعن هذا قالوا اذا اوصى بجارية لانسان فولدت قبل القسمة تنفذ الوصية فيها بقدر الثلث كانه اوصى بها ۱۲ ع

[2] قوله لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث بان يجعل احد الحاضرين مدعيا والآخر مدعى عليه فان قبل كل منهم يدعي ما يدعي صاحبه والمقر لا يصلح خصما للمدعي اجاب بقوله ولا يمتنع ذلك اي كونه خصما بسبب اقراره لجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما كما في الوارث الخ ۱۲ عنايه لقوله كما في الوارث الخ اي كما لو ادعى رجل دينا على الميت وقدم وارثا من ورثته الى القاضي فاقر له الوارث بحقه فاراد الطالب ان يقيم البينة عند القاضي على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة فان القاضي يقبل بينته ويحكم له بدينه في جميع مال الميت لان المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقه وحق غيره وكذا الوصي اذا اقر بالدين في حقه وحق غيره وكذا الوصي اذا اقر بالدين تقبل البينة عليه مع اقراره لبطلان اقراره ۱۲ ك [3] قوله مضمون على من وقع في يده بعد القسمة نفي القسمة جعله مضمونا وفي ذلك نظر للميت بخلاف العقار عند ابي حنيفة رح فانه لا يصير مضمونا على من وقع في يده عنده ۱۲ ع [5] قوله هذه رواية

قوله هذه يعني القسمة فيما بينهم من غير اقامة البينة ۱۲ ع [6] قوله هو قول ابي حنيفة الخ وعندهما يقسم بينهم لانهما يقسمان في الميراث بلا بينة ففي هذا اولى ۱۲ ع [7] قوله لان قسمة الخ يعني ان القسمة نوعان قسمة حق الملك لتكميل المنفعة وحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والثاني في العقار غير محتاج اليه لانه محفوظ بنفسه فتعين قسمة الملك وقسمة الملك ـــــ تفتقر الى قيام الملك ولا ملك بدون البينة فامتنع الجواز ۱۲ ع

[8] قوله والدار في ايديهم والضمير في قولهم في ايديهم ذكر بلفظ الجمع وان كان راجعا الى التثنية لان في التثنية معنى الجمع ۱۲ عن [9] قوله لان فيه نظر للغائب والصغير الخ بظهور نصيبهما مما في يد الغير فانه بالقسمة يعزل نصيب الغائب فكان هذا محض نظر في حق الغائب والصغير ۱۲ ك [10] قوله عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير وعندهما يقسمها بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها باقرار الكبار الحضور فان الصغير او الغائب على حجته ۱۲ كافي [11] قوله كما ذكرناه من قبل يريد به قوله لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة رح حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ۱۲ عنايه

[12] قوله ويصير مغرورا الخ صورته اشترى المورث جارية ومات واستولدها الوارث ثم استحقت يكون الولد حرا بالقيمة ويرجع الوارث بها وبالثمن على البائع كالمورث ۱۲ ع [13] قوله في هذا الفصل اشارة الى قوله وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم ۱۲ ك [14] قوله هو الصحيح احتراز عما ذكر في المبسوط وان كان شيء من العقار في يد الصغير والغائب لا يقسمها باقرار الحضور حتى يقوم البينة على اصل الميراث لانها قامت لاثبات ولاية القاضي في تركة الميت فتقبل ۱۲ ا ل

حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان[1] الواحد لا يصلح[2] مخاصما و
مخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب[3]
القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها فطلبا
القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا
الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه **فصل** فيما يقسم[4] وما لا يقسم **قال** واذا كان كل واحد
من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم على[5] ما بيناه من
قبل وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل
لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر[6] طلبه والثاني متعنت[7] في طلبه فلم يعتبر وذكر الحصاص على قلب[8] هذا لان صاحب
الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم
القاضي والوجه[9] اندرج فيما[10] ذكرناه والاصح[11] المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر لصغره لم
يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا[12] تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما
اعرف بشأنهما اما القاضي فيعتمد الظاهر **قال** ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس
يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضها[13] في بعض لانه لا
اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي ويقسم كل
موزون ومكيل كثيرا وقليل والمعدود المتقارب وتبر[14] الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها او
البقر او الغنم ولا يقسم[16] شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ولا يقسم الاواني[17] لانها باختلاف الصنعة التحقت[18] بالاجناس
المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق

---

[1] **قوله** لان الواحد لا يصلح الخ فالحاضر وان كان خصما عن نفسه فليس ثمة خصم عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فما ثمة يخاصم عن نفسه ليقيم البينة ۱۲ عنايه [2] **قوله** لا يصلح مخاصما ومخاصما وهذا عند ابي حنيفة رح لانه يحتاج الى اقامة البينة وقوله مقاسما ومقاسما هذا عندهما لانه لا يحتاج الى اقامة البينة عندهما وعن ابي يوسف رح ان القاضي ينتصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار ۱۲ ک [3] **قوله** نصب القاضي الخ وانما ينصب القاضي عن الصغير وصيا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا لان القاضي لا ينصب الخصم عن الغائب الا لضرورة ومتى كان المدعى عليه صبيا لو وقع العجز عن جوابه لم يكن عجزا عن احضاره فلا ينصب القاضي خصما عنه في حق الحضرة فلم يصح الدعوى لانها لا تصح من غير مدعى عليه حاضر ولا كذلك اذا حضر لان الدعوى يصح عليه لكونه حاضرا الا انه عجز عن الجواب فينصب خصما يجيب عنه بخلاف الدعوى على الميت لان احضاره وجوابه لا يتصور فينصب واحدا في الامرين جميعا ۱۲ ک ـ [4] **قوله** فيما يقسم لما تنوعت مسائل القسمة على هذين النوعين اي ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيانهما ۱۲ نهايه [5] **قوله** على ما بيناه من قبل اشارة الى قوله اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كقضاء الدين الخ نهايه [6] **قوله** فاعتبر طلبه الخ لانه طالب لان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه وهذا من طلب الحق والانصاف وان له ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه والقاضي نصب ناظرا لايصال الحقوق الى اهلها ودفع المظالم ولا يعتبر ضرر الآخر لانه يريد ان ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك وان لحقه بالمنع ضرر ۱۲ زيلعي [7] **قوله** متعنت في طلبه اي متعنت في طلب القسمة والقاضي يجيب المتعنت بالرد وتعذر الانتفاع بنصيبه لقلة نصيبه لا لمعنى من جهة صاحب الكثير ۱۲ ک [8] **قوله** على قلب هذا اي لو طلب صاحب القليل قسم ولو طلب صاحب الكثير لم يقسم وذكر في بعض النسخ الخصاف مكان الحصاص والاصح هو الحصاص لان الاول قول الخصاف ۱۲ الكفايه ـ

[9] **قوله** والوجه اندرج الخ لان دليل القول الاول دليل احد الجانبين ودليل قول الحصاص دليل الجانب الآخر ۱۲ عنايه [10] **قوله** فيما ذكرناه وهو ما ذكر لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه وقوله والآخر يرضى بضرر نفسه ۱۲ ک [11] **قوله** والاصح المذكور الخ لان القاضي يجيب عليه ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزم ان يجيبهم الى اضرار القسم وفي صاحب القليل ذلك ۱۲ زيلعي [12] **قوله** وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعه بالنقض وهذا لان الطالب للقسمة متعنت وهو يريد ادخال الضرر على غيره مع ذلك فلا يجيب الحاكم اليه لانه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضره ۱۲ زيلعي [13] **قوله** وهما اعرف بشأنهما ولكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه لا سيما اذا كان فيه اضرار واضاعة للمال لان ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك لان القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله في الحكم وهذا من جملة ۱۲ زيلعي [14] **قوله** بعضها في بعض بان جمع نصيب احد هما في الابل ونصيب الآخر في البقر ۱۲ عيني [15] **قوله** تبر الذهب تبر بالكسر طلا ونقره پيش از انكه بگدازند وچون گدا اختند ذهب وفضه گويند وبعضي گفته اند تبر زر خالص ۱۲ م [16] **قوله** ولا يقسم شاة الخ اي لا يقسم جبرا في هذه الاشياء قسمة جمع بان يجمع نصيب احد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الآخر في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعا على ما يستحقون وكذلك في البعير وغيره لان الاجناس اذا اختلفت كانت القسمة بطريق الجمع لبعض المنفعة لا تكميلا ۱۲ ک [17] **قوله** التحقت الخ وان كان اصلها واحدا كالاجانة والقمقمة والطست المتخذة من الصفر مثلا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن اذا اختلفت بالصنعة كالقباء والجبة والقميص لا يقسم القاضي جبرا بعضها في بعض ۱۲ ک

الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا[1] بخلاف ثلثة اثواب اذا جعل ثوب[2] بثوبين او ثوب وربع ثوب
بثوب وثلثة ارباع ثوب لانه[3] قسمة البعض دون البعض وذلك[4] جائز وقال ابو حنيفة رح لا يقسم الرقيق والجواهر
لتفاوتهما وقالا[5] يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش
لتفاوت[6] المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس
الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين
في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وههنا يتعلق بالعين والمالية جميعا فافترقا فاما الجواهر فقد قيل
اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي والياقوت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت
وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او
ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمة قال ولا يقسم[7] حمام
ولا بير ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى
كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا[8] قال واذا كانت دور مشتركة
في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان[9] كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض
قسمها وعلى[10] هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس
معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض[11] الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود
ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل
في القسمة ولهذا[12] لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيها في الثوب بخلاف
الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة قال تقييد
الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما

---

[1] قوله لما بينا اي لانه لا تتحقق الا بالقطع لانه لا يمكن التعديل الا بالقطع او زيادة درهم مع الاوكس ولا يجوز ادخال الدراهم في القسمة جبرا لان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة الدراهم يقسم ما ليس بمشترك وهذا لا يصح ۱۲ ك [2] قوله ثوب بثوبين يعني اذا كان قيمة الثوب الواحد مثل قيمة الثوبين واراد احدهما القسمة وابى الآخر يقسم القاضي بينهما ويعطي احدهما ثوبا والآخر ثوبين ۱۲ عنايه [3] قوله لانه قسمة البعض الخ اي لانه يصير قسمة بعض المشترك دون البعض لان كل واحد منهما يتفرد بثوب ويبقى الشركة في ثوب وذلك جائز اذا لم يكن ضرر فقسمة بعض الملك دون البعض ۱۲ كافي [4] قوله وذلك جائز لانه تيسير عليهما التمييز في بعض المشترك ولو تيسر ذلك في الكل قسم الكل عند طلب بعض الشركاء فكذلك في البعض ۱۲ ع [5] قوله وقالا يقسم الخ هذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط واناث فقط واما اذا كانوا مختلطين من الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان على ما عرف وان كان مع الرقيق شيء آخر جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ويجبرهم القاضي لطلب البعض وكم من شيء يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الشرب والطريق يدخل في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده ۱۲ زيلعي [6] قوله لتفاوت الخ لان من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغير ذلك من الصنائع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد في واحد لتعذر الافراز والتمييز فلا يكون قسمة وانما هي مبادلة ولا جبر عليها ۱۲ زيلعي

[7] قوله ولا يقسم الخ الاصل في هذا ان الجبر في القسمة انما يكون عند انتفاء الضرر عنهما بان يبقى نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس وفي قسمة الحمام والبير والرحى ضرر لهما او لاحدهما فلا يقسم الا بالتراضي ۱۲ ع [8] قوله لما بينا اشارة الى ما ذكر في اوائل هذا الفصل فان كان كل واحد يستضر بصغره لم يقسمها الا بتراضيهما ۱۲ ك [9] قوله ان كان الاصلح لهم الخ اي جمع كرده شو خانها بمنزله يكخانه وجمع كرده شود حصه هائي يكي را در يك خانه ازان خانها حتى كه خواهد شد آن خانه مر آن يكي را ۱۲ ترجمه [10] قوله وعلى هذا الخلاف الخ اي عندهما للقاضي ان يقسم بعضها في بعض كما في الدور وعند ابي حنيفة رح يقسم كل قراح على حدة لانها تتفاوت فيما هو المقصد منها من الغلة والصلاحية للزراعة والكرم وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور والاجناس المختلفة ۱۲ ك [11] قوله فيفوض الخ فان كان الاول قسم كما في الغنم والثياب الهروية وان مال الى الثاني لا يقسم ۱۲ كافي [12] قوله كما هو الحكم فيها اي في الوكالة والتسمية في المهر في الثوب اي لو وكل رجلا بشراء دار لا يصح التوكيل كما لو وكله بشراء ثوب وكذا لو تزوج امرأة على دار لا يصح التسمية كما لو تزوج على ثوب ۱۲ ك

وعن محمدؒ انه يقسم احداهما فى الاخرى والبيوت فى محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها
(اى فى باب الحقوق من كتاب البيوع ۱۲ ع) (سواء كانت متباينة او متلازقة ۱۲ ك)
يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبهاً من
(ولهذا تواجر باجرة واحدة فى كل محلة ۱۲ ك) (ولو كان بعضها فى الدار وبعضها فى اقصاها ۱۲ ع)
كل واحد قال وان كانت داراً وضيعة او داراً وحانوتاً قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رضى الله
(اى القدورى ۱۲ يعنى) (زمين ۱۲) (دكان ۱۲) (اى المصنف ۱۲ يعنى)
عنه جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال فى اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل
(اى القدورى ۱۲ يعنى) (بشبهة الربوا ۱۲)
على انهما جنس واحد فيجعل فى المسألة روايتان او تبنى حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة فصل فى
(الدار والحانوت ۱۲) (اى فى مسألة الاصل ۱۲) (اى فى اجارات الاصل ۱۲ ك) (اى يفصل سهام الحصة وتفصيله ما يجئ فى قول الشارح والاصل ۱۲)
كيفية القسمة قال وينبغى للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعنى يسويه على سهام القسمة ويروى
(اى القدورى ۱۲ يعنى) (ويقدر البيوت والصفة وغيرها بالذرعان ۱۲)
يعزله اى يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه فى الاخرة ويفرز كل نصيب
(ويصور الذرعان على الكاغذ بقلم الجدول فيكون كل ذراع بشكل لبنة ۱۲) (تقويم ۱۲) (بالاقراز ۱۲)
عن الباقى بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى
القسمة على التمام ثم يلقب نصيباً بالاول والذى يليه بالثانى والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولاً
(من اى جانب شاء ۱۲ زيلعى) (الى ان يفرغ السهام ويكتب اسامیهم ۱۲ ع) (اذا امر القاضى القاسم بالاقراع والا يقرع القاضى ۱۲)
فله السهم الاول ومن خرج ثانياً فله السهم الثانى والاصل ان ينظر فى ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل
ثلثاً جعلها اثلاثاً وان كان سدساً جعلها اسداساً ليمكن القسمة وقد شرحناه مشبعاً فى كفاية المنتهى بتوفيق الله
(اشباع بسيار ودافر نمودن ۱۲ من)
تعالى وقوله فى الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما
(اى القدورى ۱۲)
نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيباً من
(اى احد الشركاء ۱۲ القاضى ۱۲) (سيعرب فى هذا الفصل ۱۲)
غير اقتراع جاز لانه فى معنى القضاء فيملك الالزام قال ولا يدخل فى القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم لانه
(اى القدورى ۱۲ يعنى اى لا يدخل الدراهم التى ليست فى الشركة بمجرد النقصان الانصباء ۱۲ ك) (قسمة ۱۲)
لا شركة فى الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل فى القسمة لان احدهما يصل الى
(توابع ۱۲) (المراد فى القسمة ۱۲ ع)
عين العقار ودراهم الاخر فى ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض وبناء فعن ابى يوسفؒ انه يقسم كل ذلك على
(اى وقت القسمة ۱۲ ك)

---

۱ قوله والمنازل المتلازقة الخ اى المنازل ان كانت مجتمعة فى دار واحدة متلازقاً بعضها فى بعض تقسم قسمة واحدة وان كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة كان فى محال او فى محلة لان المنزل فوق البيت ودون الدار فانها تتفاوت فى معنى السكنى ولكن دون التفاوت فى الدور فالتحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا فى الفصول كلها ينظر القاضى الى اعدل الوجوه فيمضى القسمة على ذلك ۱۲ مل ۲ قوله وكذا ذكر الخصاف وانما خص الخصاف بالذكر لان هذه المسألة لم تذكر فى كتاب محمدؒ ولا ذكره الطحاوى ولا الكرخى ۱۲ ع ۳ قوله ان اجارة منافع الخ اى اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا تجوز اما لو جعل عين الحانوت اجرة لمنافع الدار فتجوز فاما لا يجوز جعل منافع الحانوت اجرة لمنافع الدار ۱۲ ان ۴ قوله وهذا يدل على انهما جنس واحد بما عرف ان اجارة السكنى بالسكنى لا تجوز وكذا اجارة ارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لا تجوز ۱۲ كفاية

۵ قوله على شبهة المجانسة توضيحه انه لو كانت منافع الدار ومنافع الحانوت مختلفتين رواية واحدة فتحمل حرمة الربوا هناك على شبهة المجانسة بين منافع الدار ومنافع الحانوت باعتبار اتحاد منفعتهما وهو اصل السكنى وذكر فى الكافى ان هذا مشكل فانه يؤدى الى اعتبار شبهة الشبهة فان الجنس اذا اتحد كان النساء حراماً عندنا وفى ذلك شبهة الربوا فلما اعتبرت شبهة الجنسية كان ذلك اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر فى باب الربوا هى الشبهة دون النازل عنها ويمكن ان يقال لا اشكال فيه لان المراد من شبهة المجانسة الشبهة الثابتة بالمجانسة كذا قيل تدبر ۱۲ مل ۶ قوله فصل فى كيفية القسمة لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم احتاج الى بيان كيفية المقسم فيما يقسم لان الكيفية صفة فتتبع جواز اصل القسمة الذى هو الموصوف ۱۲ ان ۷ قوله وينبغى للقاسم الخ اى اذا شرع القاسم فى القسمة ينبغى ان يصور ما يقسمه اى يكتب على كاغذ ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكنه حفظه اذا اراد رفع ذلك الكاغذ الى القاضى ليتولى الاقراع بينهم بنفسه ۱۲ ع ۸ قوله لحاجته اليه اذا البناء يقسم على حدة فربما يقع فى نصيب احدهم شئ منه فيكون عاملاً بقيمتها ۱۲ ع ۹ قوله ثم يخرج الخ ان يكتب القاضى اسماء الشركاء فى بطاقات ثم يطوى كل بطاقة بعينها ويجعلها فى قطعة من طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة فيكون شبه البندقة ك ۱۰ قوله فمن خرج الخ قال الامام مولانا حميد الدين رح صورته ارضاً بين جماعة لاحدهم سدسها ولآخر نصفها ولآخر ثلثها يجعلها ستة اسهم ويلقب الجزء الاول باسم الاول والذى يليه بالثانى والثالث على هذا ويكتب اسامیهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولاً فله السهم الاول فان كان ذلك يعنى بسهمه بان كان صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الجزء الاول والذى يليه وان كان صاحب النصف فله الجزء الاول واللذان يليانه ۱۲ ان ۱۱ قوله والقرعة الخ جواب الاستحسان والقياس يأباها لانه تعليق الاستحقاق بمجرد القرعة وذلك قمار ۱۲ ع ۱۲ قوله لتطييب القلوب يعنى انه لا يحصل الاستحقاق بالقرعة لان الاستحقاق كان ثابتاً قبله وكان للقاضى ولاية الزام كل واحد النصيب وانما يصار اليه لتطييب قلوب الشركاء وهذا ليس بقمار ۱۲ زيلعى ۱۳ قوله جاز فان القاسم لو قال انما عدلت بالقسمة فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيماً الا انه ربما يتهم فى ذلك ۱۲ ع ۱۴ قوله ولا يدخل فى الخ يعنى اذا كان القسمة بين الاشخاص فى عقار فاصاب احدهما اكثر فيعطى بازاء الزيادة دراهم لصاحبه لا يجوز الا بالتراضى ۱۲ عينى ۱۵ قوله الدراهم والدنانير صورته دار بين جماعة فاراد واقتسمتها وفى احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم دارا والآخران يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذى وقع البناء فى نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضى ذلك ۱۲ كافى ۱۶ قوله ولعلها لا تسلم له اى لا يصل اليها وليس بين ما يصل الرجل اليه فى الحال وما لا يصل معادلة فلا يصار اليها الا عند الضرورة ۱۲ عنايه

اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في
المسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم
في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه
بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء حينئذ
يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل قال فان
قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس
له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر لانه امكن بتحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة
لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه تملك
العين وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في
الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب
الآخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق
حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق
بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص
باعتباره وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة
حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق
فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه
في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك رفع
طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار
وطوله لان الحاجة تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه

---

۱ قوله ضرورة التزويج اي لاجل ضرورة صحة النكاح لان النكاح ليس بمشروع بلا مهر ۱۲ عيني ۲ قوله العرصة عرصة بالفتح كشادگي ميان خانه ۱۲ م.

۳ قوله وهذا يوافق رواية الاصل فانه قال فيه يقسم الدار مزارعة ولا يجعل لاحدهما على الآخر فضل من الدراهم وغيرها وكذا في بعض الشروح ۱۲ عناية ۴ قوله بخلاف البيع فانه اذا باع دارا او ارضا ولا يمكن للمشتري من الاستطراق ولا من تسييل الماء ولم يذكر الحقوق فانه لا يفسد ۱۲ ع ۵ قوله وانه يجامع اي البيع يجامع تعذر الانتفاع في الحال كمن اشترى حشا صغيرا او ارضا سبخة فانه يجوز وان كان لا ينتفع به المشتري فاما القسمة فالمقصود منها ايصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه واذا لم يكن له مفتح على الطريق ولا مسيل ماء فهذه قسمة وقعت على الضرر فلا يجوز ۱۲ ك ۶ قوله كذلك الجواب اي ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر مع ذكر الحقوق ثم المراد من ذكر الحقوق ان يقول هذا لك بحقوقه واما اذا قال هذا لك بطريقه وشربه ومسيل مائه فانه يثبت هذه الحقوق ۱۲ ك ۷ قوله فيصار اليه الا اذا قال له خذ هذا بطريقه وشربه ومسيله فح لا يصرف عنه لانه اثبت له ما بلغ وجوه الاثبات ۱۲ زيلعي ۸ قوله لان القسمة الخ يعني ان معنى الافراز لما كان مراعى في القسمة كان ينبغي ان لا يدخل الطريق والمسيل اللذان في نصيب صاحبه وان ذكر الحقوق في القسمة لانه ح لا يحصل الانقطاع والافراز من كل وجه لكن في القسمة وان كان معنى الافراز ففيها معنى تكميل المنفعة فاعتبر كلاهما بهذا الطريق ۱۲ ك ۹ قوله فيدخل الخ تقريره ان في القسمة تكميلا وافرازا والحقوق بالنظر الى التكميل تدخل وبالنظر الى الافراز لا تدخل وان ذكرت لان دخولها ينافي الافراز قلنا يدخل عند التنصيص ولا يدخل عند عدمه اعمالا للوجهين بقدر الامكان ۱۲ ع ۱۰ قوله ولو اختلفوا الخ فقال بعضهم لا ندع طريقا مشتركا بينا بل يقسم الكل وقال بعضهم بل ندع نظر القاضي فيه ان كان يستقيم الخ ۱۲ عناية ۱۱ قوله ولو اختلفوا في مقداره الخ فقال بعضهم يجعل سعة الطريق اكثر من عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى الى السماء وقال بعضهم غير ذلك ثم المراد من طول الطريق هو الطول من حيث الاعلى لا الطول له من حيث المشي هكذا ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه وقال ولم يرد محمد بذكر الطول الذي هو ضد العرض لان ذلك الطول انما يكون الى حيث ينتهون بها الى الطريق الاعظم ۱۲ ۱۲ قوله لان الحاجة تندفع به فلا فائدة في جعله اعرض من ذلك وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى هي ان احد الشركاء اذا اراد ان يشرع جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك لان الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فكان بانيا على خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك لان قدر طوله مشترك بينهم فصار بانيا على الهواء المشتركة وهو لا يجوز من غير رضا الشركاء وان كان المقسوم ارضا يدفع من الطريق مقدار ما يمر به ثور واحد لانه لا بد للزراعة من ذلك ولا يجعل مقدار ما يمر به ثوران معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج اليه يحتاج الى العجلة فيؤدي الى ما لا يتناهى كذا في النهاية ۱۲ ع

ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة
وصيته ۱۲ فی غیر الاموال الربویة ۱۲ زیلعی
بالتراضی قال واذا كان[1] سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد[3] على حدته وقسم
ای القدوری ۱۲ عینی
بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضی الله عنه هذا عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه يقسم
بالذرع لمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بيرماء او سردابا او اصطبلا او غير ذلك فلا يتحقق
فصار کالجنین ۱۲ زیلعی تہ خانہ ۱۲ بالکسر خانہ زیر زمین معرب سردابہ ۱۲ م
التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هی الاصل لان الشركة فی المذروع لا فی القيمة فيصار اليه
ای الی الاصل ۱۲
ما امكن والمرعی التسوية فی السكنی لا فی المرافق ثم اختلفا فيما بينهما فی كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع
توابع ومنافع ۱۲ ابو حنیفة وابو یوسف رح ۱۲
من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب[4] كل منهم على عادة اهل عصره او اهل
وهی حاصلة فی العلو والسفل ۱۲
بلده فی تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه
ولذا يقسم بالقيمة ۱۲ ای بحسب المعنی الفقهی لا بحسب العادة ۱۲
قول ابی حنيفة ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد
ای تزید ۱۲
فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنی وفی العلو السكنی لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب
ای بغیر رضاء صاحب العلو ۱۲ ای صاحب العلو ۱۲
السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابی يوسف ان المقصود اصل السكنی وهما يتساويان فيه والمنفعتان
علو وسفل ۱۲
متماثلتان لان[5] لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد
ای منفعة العلو والسفل ای علی اصل ابی یوسف ۱۲
بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابی حنيفة
علو وسفل ۱۲
فی مسألة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة[6] وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو
المذکورة ۱۲ ای القدوری ۱۲ ای المشتمل علی العلو والسفل ۱۲ کافی
مثل نصف السفل فثلثة وثلثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو معه[8] ثلثة وثلثون وثلث
فان ذراعا من سفل بذراعين من علو عند ابی حنيفة ۱۲ الذی فی البيت الكامل ۱۲ المجرد ۱۲
ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع تساوی مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت
ای تقدیرا ۱۲ اذرع البيت الكامل ۱۲
الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان[9] علوه مثل نصف سفله فبلغت[10] مائة ذراع كما ذكرنا وتفسير قول ابی يوسف ان
ای المشتمل علی العلو والسفل ۱۲ کافی فان ذراعا من سفل بذراعين من علو عند ابی حنيفة ۱۲
يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان السفل و
العلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو قال
ای القدوری ۱۲ زیلعی

---

[1] قوله واذا كان الخ صورة المسألة ان يكون علو مشترکا بين رجلين وسفله لآخر وسفل مشترکا بينهما وعلوه لآخر وبيت كامل مشترکا بينهما والكل فی دار واحدة او فی دارين وتراضيا على القسمة وطلبا من القاضی القسمة وانما قيدنا بذلك لئلا يقال تقسيم العلو مع السفل قسمة واحدة ان كانت البيوت متفرقة لا يصح ۱۲ ع [2] قوله ای سفل مشترک بين رجلين لا علو عليه او عليه علو لآخر ۱۲ کفایه ۔

[3] قوله قوم كل واحد الخ فان كان قيمتهما سواء كان ذراع بذراع وان كان قيمة احدهما نصف قيمة الآخر يجب ذراع بذراعين وعلى هذا الحساب ۱۲ ع [4] قوله قيل اجاب كل منهم الخ اے اجاب ابو حنيفة رح بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة فی تفضيل السفل على العلو وابو يوسف اجاب بنا ء على ما شاهد من عادة اهل بغداد فی التسوية بين العلو والسفل فی منفعة السكنی ومحمد على ما شاهد من اختلاف العادات فی البلدان من تفضيل السفل مرة والعلو اخرى ۱۲ ع [5] قوله لان لكل واحد منهما ان يفعل الخ حتى كان لصاحب العلو ان يبنی اذا لم يضر لصاحب السفل ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر لصاحب العلو ۱۲ زیلعی

[6] قوله ثلثة وثلثون الخ لان الذراع الواحد من البيت الكامل بمقابلة ثلثة اذرع من العلو المجرد فاذا ضربت الثلثة فی ثلثة وثلثين وثلث ذراع يكون مائة فيستوی ثلثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد ۱۲ غن [7] قوله لان العلو عنده مثل نصف السفل فثلثة وثلثون وثلث من علو البيت الكامل يكون بمقابلة مثله من العلو المجرد وثلثة وثلثون وثلث من سفل البيت الكامل يكون بمقابلة ستة وستين وثلثين من العلو المجرد ۱۲ کافی [8] قوله ومعه ثلثة وثلثون وثلث ذراع الخ لان الذراع الواحد من البيت الكامل انما كان فی تقدير ذراعين احدهما من السفل والآخر من العلو ۱۲ منلا

[9] قوله لان علوه مثل نصف سفله لان كل ذراع من البيت الكامل بمقابلة ذراع ونصف من السفل وهذا معنى قوله لان علوه مثل نصف سفله فاذا ضربت الواحد والنصف فی ستة وستين وثلثی ذراع يكون مائة لا محالة فيستوی الستة والستون والثلثان من البيت الكامل مع مائة ذراع من السفل المجرد ۱۲ غن [9] قوله لان علوه فكان العلو والسفل مثل مائة ذراع من السفل ۱۲ ک [10] قوله فبلغت ای الاذرع التی تقدر من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد فبلغ المائة لانه اخذ من البيت الكامل ستة وستون ذراعا وثلثا ذراع بمقابلة مثلها من السفل المجرد ثم زيد على هذا العدد نصفه وهو ثلثة وثلثون وثلث ذراع لان لهذا العدد من البيت الكامل اعنی ستة وستين وثلثی ذراع علوا وهو يقدر بنصف هذا وهو ثلثة وثلثون وثلث فكان المجموع مائة وكانت هذه المائة من البيت الكامل بمقابلة مائة من السفل المجرد ۱۲ ن

واذا اختلف[1] المتقاسمون وشهد[2] القاسمان قبلت شهادتهما قال رضی الله عنه هذا الذی ذکره قول ابی حنیفه و
(ای المصنف ۱۲ منه) (بان قال احدهم لبعض نصیبی فی ید صاحبی وانکر الآخر ذلک ۱۲ نهایه)
ابی یوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابی یوسف اولا وبه قال الشافعی وذکر الخصاف قول محمد مع قولهما و
قاسما القاضی وغیرهما سواء لمحمد انهما شهدا علی فعل انفسهما فلا تقبل کمن علق عتق عبده بفعل غیره
(ای المتقاسمین ۱۲)
فشهد ذلک الغیر علی فعله ولهما انهما شهدا علی فعل غیرهما وهو الاستیفاء والقبض لا علی فعل انفسهما لان
(لا یقبل قوله ۱۲) (شاهدان ۱۲)
فعلهما التمییز ولا حاجة الی الشهادة علیه اولا[3] انه لا یصلح مشهودا به لما انه[4] غیر لازم وانما یلزمه بالقبض و
(ای انما یلزم فعل القاسم لکل واحد ۱۲)
الاستیفاء وهو فعل الغیر فتقبل الشهادة علیه وقال الطحاوی اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع والیه
(ای القبض والاستیفاء ۱۲) (القاسمان ۱۲)
مال بعض المشایخ لانهما یدعیان ایفاء عمل استوجرا علیه فکانت شهادة صورة ودعوی معنی فلا تقبل الا انا
نقول هما لا یجران بهذه الشهادة الی انفسهما مغنما لاتفاق الخصوم علی ایفائهما العمل المستاجر علیه وهو التمییز
(القاسمان ۱۲) (نفعا وما ۱۲)
وانما الاختلاف فی الاستیفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غیر مقبولة علی
الغیر ولو امر القاضی امینه بدفع المال الی آخر یقبل قول الامین فی دفع الضمان عن نفسه ولا یقبل فی الزام الآخر
(قول الامین ۱۲)
اذا کان منکرا والله اعلم ؛
(الآخر ۱۲)

باب[5] دعوی الغلط فی القسمة والاستحقاق فیها

قال واذا ادعی احدهم الغلط وزعم ان ما اصابه شیئا فی ید صاحبه وقد اشهد علی نفسه بالاستیفاء لم یصدق
(ای القدوری ۱۲ منه) (فی القسمة قال ۱۲) (ای والحال انه اقر انه استوفی نصیبه ۱۲)
علی ذلک الا ببینة لانه یدعی فسخ القسمة بعد وقوعها فلا یصدق الا بحجة فان لم تقم له بینة استحلف[6] الشرکاء
(کالمدعی اذا ادعی) (لتصحیحها والشرط ۱۲ ع)
فمن نکل منهم جمع بین نصیب الناکل والمدعی فیقسم بینهما علی قدر انصبائهما لان النکول حجة فی حقه
خاصة فیعاملان علی زعمهما قال رضی الله عنه ینبغی[7] ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه والیه[8] اشار من بعد و
(الناکل والمدعی ۱۲) (ای المصنف ۱۲)
ان قال قد استوفیت حقی واخذت بعضه فالقول قول خصمه مع یمینه لانه یدعی علیه الغصب وهو منکر
(اذا کان العجز عن اقامة البینة ۱۲)
وان قال اصابنی الی موضع کذا فلم یسلمه الی ولم یشهد علی نفسه بالاستیفاء وکذبه شریکه تحالفا وفسخت
(ای قال قد یصبک الی موضع کذا ۱۲)
القسمة لان الاختلاف فی مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظیر الاختلاف فی مقدار المبیع علی ما ذکرنا من
(بین المتعاقدین ۱۲)

---

[1] قوله واذا اختلف المتقاسمون الخ ذکره القدوری ولم یذکر خلافا فکانه مال الی قول الخصاف فانه ذکر قول محمد کقولهما ۱۲ ع [2] قوله وشهد القاسمان الخ اذا کان قسمت الدار او الارض بین الورثة او المشترین فانکر بعضهم ان یکون استوفی نصیبه فشهد القاسمان اللذان تولیا القسمة انما استوفی نصیبه قبلت شهادتهما ۱۲ ک [3] قوله اولا انه لا یصلح مشهودا به ای فعلهما الذی هو التمییز لا یصلح مشهودا به لکونه غیر لازم بصحة الرجوع قبل القبض ۱۲ غن [4] قوله لما انه غیر لازم قیل لان الرجوع صحیح قبل القبض وهو صحیح ان کانت القسمة بتراضیهما اما اذا کان القاضی او نائبه یقسم فلیس لبعض الشرکاء ان یابی ذلک بعد خروج بعض السهام ۱۲ ع [5] قوله باب لما کان الغلط والاستحقاق من العوارض التی عسی ان تکون وعسی ان لا تکون اخر ذکره ۱۲ ان

[6] قوله استحلف الشرکاء لانهم لو اقروا لزمهم فاذا انکروا استحلفوا رجاء النکول فمن حلف لا سبیل علیه ومن نکل جمع بین نصیبه ونصیب المدعی ولا تحالف لوجود التناقض فی دعواه ۱۲ ع [7] قوله ینبغی ان لا تقبل دعواه اصلا یعنی وان اقام البینة لتناقضه لانه اشهد علی نفسه ای اقر بالاستیفاء وهو عبارة عن قبض الحق بکمال فکان الدعوی بعد ذلک تناقضا ۱۲ ع [8] قوله والیه اشار من بعد وهو قوله وان قال اصابنی الی موضع کذا فلم یسلم الی ولم یشهد علی نفسه بالاستیفاء تحالفا ففی هذا اشارة الی انه لا تقبل دعواه فیما اذا اشهد علی نفسه بالاستیفاء لان عدم التحالف ..... عند الاشهاد علی الاستیفاء لم یکن لمعنی الا ان التناقض مانع لصحة الدعوی ولا تحالف عند عدم صحة الدعوی الا تری انه یجری التحالف عند صحة الدعوی لوجود موجب التحالف وهو الاختلاف فی مقدار ما حصل له بالقسمة فکان هو نظیر الاختلاف فی مقدار المبیع ۱۲ ک

احکام التحالف فیما تقدم ولو اختلفا[1] فی التقویم لم یلتفت[2] الیه لانه دعوی الغبن ولا معتبر به فی البیع فکذا
فی القسمة لوجود التراضی الا اذا کانت القسمة بقضاء القاضی والغبن فاحش لان تصرفه مقید بالعدل
ولو اقتسما[3] دارا واصاب کل واحد طائفة فادعی احدهما بیتا فی ید الاخر انه مما اصابه بالقسمة وانکر الاخر
فعلیه اقامة البینة لما قلنا[4] وان اقاما البینة یوخذ ببینة المدعی لانه خارج وبینة الخارج تترجح علی بینة
ذی الید وان کان قبل الاشهاد علی القبض تحالفا وترادا وکذا[5] اذا اختلفا فی الحدود واقاما البینة یقضی
لکل واحد بالجزء الذی هو فی ید صاحبه لما بینا[6] وان قامت لاحدهما بینة قضی له وان لم تقم لواحد منهما
تحالفا کما فی البیع **فصل قال** واذا استحق بعض نصیب احدهما بعینه لم تفسخ القسمة عند ابی حنیفة
ورجع بحصة ذلک فی نصیب صاحبه وقال ابو یوسف تفسخ القسمة قال رضی الله عنه ذکر الاختلاف[7] فی استحقاق بعض بعینه
وهکذا[8] ذکر فی الاسرار والصحیح ان الاختلاف فی استحقاق بعض شائع من نصیب احدهما فاما فی استحقاق
بعض معین لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع فی الکل تفسخ بالاتفاق فهذه[9] ثلثة اوجه
ولم یذکر قول محمد وذکره ابو سلیمان مع ابی یوسف وابو حفص مع ابی حنیفة وهو الاصح لابی یوسف ان
باستحقاق بعض شائع ظهر شریک ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة کما اذا استحق بعض شائع فی
النصیبین وهذا لان باستحقاق جزء شائع ینعدم[10] معنی القسمة وهو الافراز لانه یوجب الرجوع بحصته فی
نصیب الاخر شائعا بخلاف المعین ولهما ان معنی الافراز لا ینعدم باستحقاق جزء شائع فی نصیب
احدهما جازت القسمة علی هذا الوجه فی الابتداء بان کان[11] النصف المقدم مشترکا بینهما
وبین ثالث والنصف المؤخر بینهما لا شرکة لغیرهما فیه فاقتسما علی ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر یجوز
فکذا فی الانتهاء وصار کاستحقاق شئ معین بخلاف[12] الشائع فی النصیبین لانه لو بقیت القسمة لتضرر الثالث

---

[1] **قوله** ولو اختلفا الخ صورته اقتسما مائة شاة فاصاب احدهما خمس وخمسون شاة والاخر خمس واربعون شاة ثم ادعی صاحب الاوکس غلطا فی التقویم لم تقبل بینته فی ذلک ۱۲ عینی [2] **قوله** لم یلتفت الیه الخ لو اختلفا فی التقویم فلا یخلوا اما ان یکون یسیرا او فاحشا لا یدخل تحت تقویم المقومین فان کان الاول لم یلتفت الی دعواه سواء کانت القسمة بالتراضی او بقضاء القاضی لان الاحتراز عن مثله عسیر جدا وان کان الثانی فان کانت القسمة بقضاء القاضی تفسخ عند الکل لان التراضی منهم لم یوجد وتصرف القاضی مقید بالعدل ولم یوجد وان کانت بالتراضی لم یذکره محمد رح هذا الفصل فی الکتاب وحکی عن الفقیه ابی جعفر الهندوانی انه کان یقول لقائل ان یقول لا تسمع هذه الدعوی لان القسمة فی معنی البیع ودعوی الغبن فی البیع لا تصح لانه لا فائدة فیه فان البیع من المالک لا ینقض بالغبن الفاحش ولقائل ان یقول تسمع هذه الدعوی لان المعادلة شرط فی القسمة والتعدیل فی الاشیاء المتفاوتة تکون من حیث القیمة واذا ظهر فی القسمة غبن فاحش کان شرط جواز القسمة فائتا فیجب نقضها والصدر الشهید حسام الدین رح کان یاخذ بالقول الاول وبعض مشائخ عصره کانوا یاخذون بالقول الثانی کذا فی الذخیرة ۱۲ فی فتاوی قاضی خان جعل القول الاخیر اولی ۱۲ ال [3] **قوله** ولو اقتسما دارا الخ هذه المسالة عین المسئلة اول الباب الا انها اعیدت لبناء مسائل اخری علیها ۱۲ ک [4] **قوله** لما قلنا اشارة الی قوله لم یصدق علی ذلک الا ببینة لانه یدعی فسخ القسمة بعد وقوعها ۱۲ ع [5] **قوله** وکذا اذا اختلفا فی الحدود الخ قیل صورته دار اقتسمها رجلان فاصاب احدهما جانب منه وفی طرف حده بیت فی ید صاحبه واصاب الاخر جانب فی طرف حده بیت فی ید صاحبه فادعی کل واحد منهما ان البیت الذی فی ید صاحبه داخل فی حده واقاما البینة یقضی لکل واحد بالجزء الذی فی ید صاحبه ۱۲ ع [5] **قوله** وکذا اذا اختلفا فی الحدود الخ بان قال احدهما هذا الحد لی قد دخل فی نصیبه وقال الاخر هذا الحد لی قد دخل فی نصیبه ۱۲ کافی [6] **قوله** لما بینا وهو قوله لانه خارج وبینة الخارج تترجح علی بینة ذی الید ۱۲ ع [7] **قوله** ذکر الاختلاف فی استحقاق بعض بعینه فیه نظر فان قول القدوری واذا استحق بعض نصیب احدهما بعینه لیس بنص فی ذلک لجواز ان یکون قوله بعینه متعلقا بنصیب احدهما لا ببعض ۱۲ ع [8] **قوله** وهکذا ذکر فی الاسرار الی ذکر الاختلاف فی الاسرار فی استحقاق بعض بعینه کذا ههنا وهذا وقع سهوا لان وضع المسئلة فی الاسرار فی استحقاق بعض شائع والمذکور فیه دار بین رجلین اقتسماها نصفین ثم استحق النصف من نصیب احدهما شائعا لم تبطل القسمة عند ابی حنیفة رح ولکن یخیر المستحق علیه ان شاء رد الباقی واقتسم ثانیا وان شاء رجع علی الشریک بقدر ما استحق ولم ینقض ۱۲ کفایه

[9] **قوله** فهذه ثلثة اوجه والحاصل ان المسالة علی ثلثة اوجه ففی استحقاق بعض معین فی احد النصیبین او فیهما جمیعا لا ینقض القسمة بالاتفاق وفی استحقاق بعض شائع فی النصیبین ینقض القسمة بالاتفاق وفی استحقاق بعض شائع فی احد الطرفین لا ینقض القسمة عند ابی حنیفة خلافا لابی یوسف رح وهی مسالة الکتاب ۱۲ عن [10] **قوله** ینعدم معنی القسمة وهو الافراز اما فیما ظهر فیه الاستحقاق فظاهر وکذا فی نصیب الاخر لانه یوجب الرجوع بحصته فی نصیب الاخر شائعا بخلاف المعین لان باستحقاق بعض معین یبقی الافراز فیما وراء ذلک البعض ۱۲ کفایه [11] **قوله** بان کان النصف الخ ای لواحد منهم نصفه والنصف الاخر بین اثنین علی السویة والمؤخر بین هذین الاثنین علی السویة ایضا فاقتسم الاثنان علی ان یاخذ احدهما نصیبهما من النصف المقدم مع ربع النصف المؤخر ویاخذ الاخر ما بقی من ذلک وهو ثلثة ارباع من النصف المؤخر فیکون لکل واحد منهما ثلثة اثمان جمیع الدار لان حقهما بعد نصیب الثالث ثلثة ارباع جمیع الدار ۱۲ ک [12] **قوله** بخلاف الشائع فی النصیبین لان معنی الافراز والتمییز لم یتحقق مع بقاء نصیب البعض فی الکل ولهذا لا یجوز القسمة ابتداء علی هذا الوجه فکذا بقاء لانه الخ ۱۲ زیلعی

بتفرق نصيبه فى النصيبين اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما فى يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما فى يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقى رجع بربع ما فى يد الآخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابى يوسف ما فى يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن النصف نصيب صاحبه قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر فى التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقى من التركة ما بقى بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة فى ايفاء حقهم ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا فى التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باى سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا

فصل

فى المهاياة المهاياة جائزة استحسانا للحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجرى فيه جبر القاضى كما يجرى فى القسمة الا ان القسمة اقوى منه فى استكمال المنفعة لانه جمع المنافع فى زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضى لانه ابلغ فى التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا يبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم ولا فائدة فى النقض ثم الاستيناف ولو تهايآ فى دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا اعلوها وهذا اسفلها جاز لان القسمة على هذا

ـــ قوله وقيمتها سواء بان يكون قيمة الدار الفا ومائتى درهم مثلا وقيمة الثلث المقدم ستمائة درهم مثلا قيمة ثلث المقدم ستة مائة درهم وقيمة ما بقى مثله ۱۲ عنايه ـــ قوله فعندهما ان شاء الخ يعنى ان القسمة لم تنفسخ واذا لم تنفسخ القسمة فهو بالخيار ان شاء الخ ۱۲ مل ـــ قوله رجع بنصف الخ فيصير فى يد كل من الشريكين اربع مائة وخمسون درهما والمجموع تسعمائة وهو ثلثة ارباع الف ومائتين ۱۲ ع ـــ قوله لما ذكرنا يعنى من قوله لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما فى يده الى قوله اعتبارا للجزء بالكل ۱۲ عنايه ـــ قوله والمقبوض الخ جواب عما يقال ينبغى ان ينتقض البيع لانه بناء على القسمة الفاسدة والبناء على الفاسد فاسد ووجهه ان القسمة فى معنى البيع لوجود المبادلة اذا كانت فاسدة كانت فى معنى البيع الفاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة لتعذر الوصول الى عين حقه لمكان البيع فيضمن نصف صاحبه ۱۲ ع ـــ قوله قال اى المصنف ذكره هذه المسألة تفريعا على مسألة القدورى وهى من مسائل الاصل ولكن ينبغى ان لا يذكر فى اول المسألة قال لانها غير مذكورة فى الهداية ۱۲ عينى ـــ قوله لانه يمنع وقوع الملك الخ حتى لو كان فى التركة المستغرقة بالدين عبد وهو ذو رحم محرم لوارث لم يعتق عليه ۱۲ عنايه ـــ

ـــ قوله لان المانع قد زال بخلاف ما اذا ظهر وارث او الموصى له بالثلث او الربع بعد القسمة وقالت الورثة نحن نقضى حقهما فان القسمة تنقض ان لم يرض الوارث والموصى له لان حقهما فى عين التركة فلا ينتقل الى المالية الا برضاهما ۱۲ ع ـــ قوله صح دعواه ولقائل ان يقول ان لم تكن الدعوى باطلة لعدم التناقض فتكون باطلة باعتبار انها اذا صحت كان له ان ينقض القسمة وذلك سعى فى نقض ما تم من جهته والجواب انه اذا ثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك ۱۲ ع ـــ قوله فصل فى المهاياة لما فرغ من بيان احكام قسمة الاعيان شرع فى بيان احكام قسمة الاعراض لكونها فرعا عليها وكان التوجه الى الباب اولى لان الكلام فى باب دعوى الغلط والاستحقاق والمهاياة ليست منها ويجوز ان يقال انما فصل من كتاب القسمة والمهاياة مفاعلة من الهياة وهى الحالة الظاهرة للشئ والتهايؤ تفاعل فيها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كل منهم يرضى بحالة ويختارها واما المهاياة بابدال الهمزة الفا فلغة وهى فى عرف الفقهاء عبارة عن قسمة المنافع ۱۲ مل ـــ قوله جائزة استحسانا واما القياس فيأبى جواز المهاياة لانها مبادلة المنفعة بجنسها اذ كل واحد من الشريكين فى نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك ـــ بملكه فى نوبته ولكنا تركنا القياس وجوزناها بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ۱۲ ان ـــ قوله اذ يتعذر الاجتماع الخ اى يتعذر الاجتماع على عين واحد فى الانتفاع بها فكانت المهاياة جمعا للمنافع فى زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشائع فى مكان معين فجرت المهاياة مجرى القسمة ۱۲ زيلعى ـــ قوله ولهذا يجرى الخ اى اذا طلبها بعض الشركاء دون الباقى غيره ولم يطلب القسمة يجبره القاضى كما يجبران الى فى القسمة عند اتحاد الجنس ۱۲ عينى

الوجه جائزة فكذا المهايأة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقيت
ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايأ
في عبد واحد على ان يخدمه هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهايأة قد تكون في الزمان
وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما
يامرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق
فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ولو تهايأ في العبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والآخر الآخر
جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهايأة وقيل عند
ابي حنيفة لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح ان القاضي عنده ايضا
لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم
ولو تهايأ فيهما على ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا للمسامحة في اطعام المماليك بخلاف شرط
الكسوة لانه لا يسامح فيها ولو تهايأ في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه اما
عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعن ابي حنيفة انه
لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض
احدهما ببعض الآخر جائز وجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي
ويعتبر افرازا اما يكثر التفاوت في اعيانهما فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق
والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يحتمل زيادة على
طاقته والدابة تحملها واما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة
الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه

---

١ قوله والتهايؤ في هذا الوجه
انما قيد بقوله في هذا الوجه وهو ان يسكن هذا في جانب من الدار ويسكن هذا في جانب آخر منها في زمان واحد لانه اذا اتحد زمان الاستيفاء يجعل افرازا لا مبادلة واما اذا كان التهايؤ في زمانين في مكان واحد لا يمكن جعله افرازا بل يجعل كل واحد منهما كالمستقرض عن الآخر في نوبته فكان مبادلة لا افراز ١٢ ك ٢ قوله لا مبادلة لانه لو كان مبادلة لما صح لانه لا تجوز في الجنس الواحد لشبهة الربوا ١٢ زيلعي ٣ قوله ولهذا لا يشترط الخ ايضاح انه افراز لانه لو كان مبادلة يشترط التاقيت كما في الاجارة لانه تمليك المنافع بالعوض فيلتحق بالاجارة فيشترط التاقيت ١٢ ك ٤ قوله ولكل واحد الخ ابتداء الكلام لنفي قول من قال انهما اذا تهايئا ولم يشترطا الاجارة في اول العقد لم يملك احدهما ان يستغل ما اصابه ١٢ ع ٥ قوله يستغل استغلال غله آوردن خواستن ومزدوري گرفتن يقال استغل المستغلات اي اخذ غلتها ١٢ من ٦ قوله في محل يحتملهما كالدار مثلا بان يطلب احدهما ان يسكن في مقدمها وصاحبه في موخرها والآخر يطلب ان يسكن جميع الدار شهرا وصاحبه شهرا آخر ١٢ عنايه ٧ قوله اعدل لان كل واحد منهما ينتفع في زمان واحد ١٢ كافي ٨ قوله فان اختاراه من حيث الزمان الخ انما قيد الاختيار من حيث الزمان ولم يطلق لان التسوية في المكان ممكن في الحال بان يسكن هذا بعضا والآخر بعضا اما التسوية من حيث الزمان فلا يمكن الا ان يمضي مدة احدهما ثم يسكن الآخر مثل تلك المدة فيقرع نفيا للتهمة وتطييبا للقلوب ١٢ ك

٩ قوله قيل عند ابي حنيفة الخ اي قيل نظرا الى اصل الامام من غير رواية عنه ١٢ مل ١٠ قوله للمسامحة الخ لان العادة جرت بالمسامحة في اطعام المماليك فلا يفضي الجهالة الى المنازعة ونظيره استيجار الظئر بطعامها وكسوتها لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لجريان العادة بالمسامحة لاجل الولد بخلاف كسوة المملوك لانه لا يسامح فيها عادة ١٢ زيلعي ١١ قوله اما عندهما فظاهر وكذا عنده لان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة لانه يكثر التفاوت في اعيانها فالتحقت بالاجناس المختلفة فصارت مبادلة ١٢ كافي ١٢ قوله انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا اي لا بطريق الجبر ولا بطريق التراضي اما بالجبر فلما قلنا وهو قوله اعتبارا بالقسمة وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى وهو غير جائز على ما مر في الاجارات وجواب ظاهر الرواية عن هذا ما ذكر ان الحرمة عند وجود احد وصفي علة الربوا ثابتة بالنص بخلاف القياس والنص ورد فيما هو مبادلة من كل وجه وهو البيع والمهايأة افراز من وجه مبادلة من وجه فيعمل فيها بقضية القياس ١٢ ك ١٣ قوله ووجه الفرق الى بين جواز التهايؤ في الاستغلال في دار واحدة وعدمه في العبد الواحد والدابة الواحدة ١٢ ع

فى العقار وتغيره فى الحيوانات لتوالى اسباب التغير عليها فتفوت[1] المعادلة ولو زادت الغلة فى نوبة احدهما عليها
فى نوبة الاخر فيشتركان فى الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما فى
نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره[2] زيادة الاستغلال من بعد
والتهايؤ على الاستغلال فى الدارين جائز ايضا فى ظاهر الرواية[3] لما بينا ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان
فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان فى الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد[4] زمان الاستيفاء وفى الدار
الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر[5] قرضا وجعل كل واحد فى نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته
من الفضل وكذا يجوز فى العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ فى المنافع ولا يجوز عنده لان التفاوت فى اعيان
الرقيق اكثر منه[6] من حيث الزمان فى العبد الواحد فاولى[7] ان يمتنع الجواز والتهايؤ فى الخدمة جوز ضرورة ولا
ضرورة فى الغلة لامكان[8] قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر هو التسامح فى الخدمة والاستقضاء فى الاستغلال
فلا يتقاسان[9] ولا يجوز فى الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه فى الركوب ولو كان[10] او شجرا وغنم بين اثنين
فتهايئا على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز لان المهاياة فى المنافع
ضرورة انها لا تبقى فيتعذر[11] قسمتها وهذه اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته
من الاخر ثم يشترى[12] كلها بعد مضى نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا[13] لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع
جائز والله اعلم بالصواب

لما كان الخارج فى عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها ۱۲ ان

كتاب المزارعة

سببه سبب المعاملات ۱۲ ع

قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث[15] والربع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة[16] من الزرع وفى الشريعة هى عقد

هذا لفظ القدورى ۱۲ منى — وكذا بالنصف والخمس والسدس وغير ذلك من المقادير ۱۲ ك

---

[1] قوله فتفوت المعادلة لان الاستغلال انما يكون بالاستعمال والظاهر ان غلته فى الزمان الثانى لا يكون كما كان فى الاول لان القوى الجسمانية تتكاسل ۱۲ عنايه۔
[2] قوله فلا تضره الخ لان بالتفاوت فى الغلة لا يتبين فوات المعادلة فى المنافع فان الشيئين قد يستويان ثم يختلفان فى البدل عند العقد ۱۲ زيلعى [3] قوله فى ظاهر الرواية احتراز عما روى عن ابى حنيفة رح فى الكسبانيات انه لا يجوز لان قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين وهى عنده فى الدارين لا يجوز للتفاوت ۱۲ ع [4] قوله لاتحاد زمان الخ فان كل واحد منهما يصل الى الغلة فى الوقت الذى يصل اليه صاحبه ۱۲ كافى۔
[5] قوله فاعتبر قرضا لانه اقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على ان يستوفى من نصيبه فى الشهر الثانى ويجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه فى اجازة نصيب صاحبه فاذا استوفى قدر القرض كان الباقى مشتركا ۱۲ كافى
[6] قوله اكثر منه فيحصل العبد فى شهر واحد من الغلة ما لا يحصل الآخر فى سنة فاولى ان يمتنع وتقريره ان التهايؤ فى استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق ففى استغلال العبدين اولى ان لا يجوز ۱۲ عينى [7] قوله فاولى ان يمتنع الجواز وهو رض بان معنى الافراز والتمييز راجح فى غلة العبدين لان كل واحد منهما يصل الى الغلة فى الوقت الذى يصل اليها فيه صاحبه فيجوز كما فى الخدمة واجيب بان التفاوت يمنع عن رجحان معنى الافراز بخلاف الخدمة لما بينا من وجه الاصح ان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت ۱۲ ع [8] قوله والتهايؤ الخ هذا جواب اشكال يرد على قوله لان التفاوت فى اعيان الرقيق اكثر وهو ان يقال لو كان التعليل بالتفاوت فى اعيان الرقيق معولا عليه لما جاز ذلك فى الاستخدام فاجاب بان فى الاستخدام ضرورة لانه لا يمكن قسمتها ولا ضرورة فى الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ۱۲ ك [9] قوله لامكان قسمتها الخ فيستقلانه على طريق الشركة ثم يقسمان ما حصل من الغلة ولقائل ان يقول استدل على جواز التهايؤ فى المنافع بقوله من قبل لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت وعلله هنا بضرورة تعذر القسمة وفى ذلك توارد علتين مستقلتين على حكم واحد بالشخص وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان المذكور من قبل تتمة هذا التعليل لان علة الجواز تعذر القسمة وقلة التفاوت جميعا الا ان كل واحد منهما علة مستقلة ۱۲ ع [10] قوله فلا يتقاسان اى فلا يعادلان لانه يتغير بالاستعمال كما ذكرنا فى العبد فيحصل التفاوت بخلاف الدارين لان الظاهر عدم التغير فى العقار ۱۲ زيلعى [11] قوله ولو كان نخل او شجر بين شريكين فتهايئا على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز لان المهاياة فى المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته من الاخر ثم يشترى كلها بعد مضى نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز والله اعلم بالصواب

[12] قوله ثم يشترى كلها اى كل النخل والشجر والغنم فيحل لكل واحد منهما ما تناول لانه حصل الثمر او اللبن على ملك المشترى ۱۲ عينى [13] قوله او ينتفع الخ فاذا مضت المدة ينتفع صاحبه باللبن مثل تلك المدة بعضه من نصيب صاحبه فى هذه المدة وبعضه مما اقرضه فى المدة الماضية ولكن ينبغى ان يزن اللبن او يكيله فى المدة حتى يتحقق المساواة فى الاستيفاء ولا يكون الربوا لان اللبن يزيد وينقص فى المدة ۱۲ عينى [15] قوله بالثلث انما قيد بالثلث والربع ليتبين محل النزاع لانه لو لم يعين اصلا او عين دراهم مسماة كانت فاسدة بالاجماع ۱۲ عنايه [16] قوله مفاعلة من الزرع وهى تقتضى فعلا من الجانبين كالمناظرة والمقابلة وفعل الزرع يوجد من احد الجانبين وانما سمى بها بطريق التغليب كالمضاربة مفاعلة من الضرب ۱۲ ك

على الزرع ببعض الخارج وهي[1] فاسدة عند ابي حنيفة وقالا جائزة لما روى ان النبي عليه السلام عامل اهل
خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع
دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد
بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف[3] الزوائد لانه[4] لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم
يتحقق شركة وله ما روى انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة[5] ولانه[6] استيجار ببعض ما يخرج من
عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر[7] مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه
السلام اهل خيبر كان[9] خراج مقاسمة بطريق[10] المن والصلح وهو جائز واذا فسدت عنده فان سقى الارض
وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض
وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه[11] نماء ملكه وللآخر
الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الائمة بها والقياس يترك بالتعامل
كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان
المقصود لا يحصل دونه والثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا
ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة[13] لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار

---

[1] قوله وهي فاسدة الخ والحيلة للجواز عنده ان يستاجر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يعطيه بعض الخارج عوضا عما وجب له من الاجر في ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك بتراضيهما كما في سائر الديون ۱۲ زيلعي [2] قوله فان ذا المال الخ اي فان الانسان قد يكون له ارض المزارعة ولا يهتدي اليها وقد يكون مهتديا ولا يكون له ارض فمست الحاجة الى انعقاده لينتظم مصلحتهما ويحصل مقصودهما من الربح كما في المضاربة فان ذا المال لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما ۱۲ ك [3] قوله بنصف الزوائد اي بنصف الاولاد والابريسم فان تلك الزوائد تتولد من العين ولا اثر لعمل الراعي والحافظ فيها وانما يحصل الزيادة بالعلف والسقي والحيوان يباشرهما باختياره فلم يتحقق الشركة ۱۲ كافي [4] قوله لانه لا اثر الخ لانه تخلل فعل فاعل مختار وهو اكل الحيوان فيضاف اليه واذا كان مضافا اليه لا يضاف الى غيره وهو العامل فلم يتحقق فيه شركة ۱۲ ع [5] قوله وهي المزارعة من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة وقيل من الخبرة وهي النصيب ۱۲ ك [6] قوله ولانه استيجار الخ والدليل على انه استيجار هو انه لا يصح بدون ذكر المدة وذلك من خصائص الاجارات فكان هذا استيجارا ببعض ما يخرج منه فيكون في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر رجلا ليطحن له كذا من حنطة بقفيز من دقيقها ۱۲ ك [7] قوله ولان الاجر مجهول اي على تقدير وجود الخارج فانه لا يعلم ان نصيبه الثلث والربع يبلغ مقدار عشرة اقفزة او اقل منه او اكثر او معدوم على تقدير عدم الخارج بالآفة ۱۲ ع [8] قوله معاملة النبي الخ ولم يذكر الجواب عن القياس على المضاربة لظهور فساده فان من شرط ان يتعدى الحكم الشرعي الى فرع هو نظيره وههنا ليس كذلك لان معنى الاجارة فيها اغلب حتى اشترطت المدة فيها بخلاف المضاربة ۱۲ ع [9] قوله كان خراج مقاسمة الخراج نوعان خراج وظيفة وهو ان يوظف الامام عليهم كل سنة ويضع عليهم ما يطيق اراضيهم والثاني خراج مقاسمة وهو ان يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث ونحو ذلك جزءا شائعا والدليل على ذلك انه عليه السلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها لان المزارعة لا تجوز عند من يجيزها الا ببيان المدة ۱۲ زيلعي [10] قوله بطريق المن والصلح لانه لو اخذ الكل لجاز فانه عليه السلام ملكه غنيمة وكان ما ترك في ايديهم فضلا ولم يبين مدة معلومة وقد اجمعوا على ان عقد المزارعة لا يصح الا ببيان المدة فلم يكن الحديث حجة لمن جوزها ۱۲ ع [11] قوله لانه نماء ملكه نوقض بمن غصب بذرا فزرعه فان الزرع له وان كان نماء ملكه لصاحب البذر واجيب بان الغاصب عامل لنفسه باختياره وتحصيله فكان اضافة الحادث الى عمله اولى والمزارع عامل بامر غيره فجعل العمل منسوبا الى الامر ۱۲ ع [12] قوله كما فصلنا وهو قوله هذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض ۱۲ ك [13] قوله بيان المدة بان يقول الى سنة او سنتين او ما اشبه ذلك وان بين وقتا لا يمكن فيه من الزراعة فسدت المزارعة فصار ذكره ولا ذكره سواء وكذلك اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا لانه يصير في معنى اشتراط العقد الى ما بعد الموت ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب المزارعة حديث :- ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع متفق عليه من حديث ابن عمر وروى البخاري من حديث ابي هريرة قالت الانصار اقسم بيننا وبين اخواننا النخل قال لا قال فتكفونا المؤنة ونشرككم في الثمرة قالوا سمعنا واطعنا ۱۲ ؛

حديث :- النهي عن المخابرة اخرجه مسلم من حديث جابر بهذا اللفظ وزاد والمحاقلة والمزابنة وتفسيرها واخرج ايضا عن ابن عمر كنا نخابر ولا نرى بذلك باسا حتى زعم رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه فتركناه وللشيخين من وجه آخر عن نافع عن ابن عمر انه كان يكري مزارعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وصدرا من امارة معوية ثم حدث عن رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كري المزارع فذهب ابن عمر الى رافع فذهبت معه فسأله فقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كري المزارع وروى الاربعة الا الترمذي من حديث عروة بن الزبير قال قال زيد بن ثابت يغفر الله لرافع بن خديج انا والله اعلم بالحديث منه انما اتى رجلان قد اقتتلا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع فسمع رافع قوله لا تكروا المزارع وفي الباب عن ثابت بن ضحاك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وامر بالمواجرة وقال لا باس بها اخرجه مسلم ؛

لها لتعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعاً للمنازعة واعلاماً للمعقود عليه وهو منافع الارض ومنافع العامل والخامس بيان
نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضاً بالشرط فلا بد ان يكون معلوماً وما لا يعلم لا يستحق شرطاً
بالعقد والسادس ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات
التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسداً
للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوماً قال وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض
والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطاً ليخيط
بابرة الخياط وان كان الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لانه استيجار الارض ببعض معلوم
من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر
جازت لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطاً ليخيط ثوبه بابرته او طياناً ليطين بيده
وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه يجوز ايضاً لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة
البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر
صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم تتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل
لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر
لاحدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل
ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضاً لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع
والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتباراً بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير
مستقرضاً للبذر قابضاً له باتصاله بارضه قال ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج

---

(١) قوله واعلاماً الخ لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان الجهالة تودي الى المنازعة بينهما ١٢ اك (٢) قوله الشركة في الخارج الخ يعني ينبغي ان لا يشترط فيه مقدار معين لاحدهما اذ يجوز ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر فلم تبق شركة على ذلك التقدير ومن شرطها بقاء الشركة ١٢ اك (٣) قوله كان مفسداً الخ لانه اذا شرط فيما يقطع الشركة في الخارج تبقى اجارة محضة والقياس يابى جواز الاجارة المحضة باجر معدوم ١٢ ع (٤) قوله بيان جنس البذر لانه جزء من الخارج فلا بد من بيانه ليعلم ان الخارج من اي نوع ولو لم يعلم عسى ان لا يرضى لانه ربما يعطي بذر الاجل الخارج به الا بعمل كثير ١٢ ع (٥) قوله وهي عندهما الخ المراد المزارعة المستعملة بين الناس لا المزارعة الصحيحة لانها على ثلثة اوجه ولا الفاسدة لانها كذلك على ثلثة اوجه ولا مطلق المزارعة لانها على ستة اوجه ١٢ اك

(٦) قوله فصار كما اذا استاجر الخ فالاجر كله بازاء الخياطة دون الابرة فكذا ههنا يكون الخارج بازاء العمل دون البقر فلم يكن مستاجر البقر ببعض الخارج فيصح ١٢ اك (٧) قوله وصار كجانب العامل فانه لما جاز ان يكون البذر مع البقر مشروطاً على العامل جاز ان يكون البقر مشروطاً عليه بدون البذر ١٢ اكافي (٨) قوله لان منفعة الخ تقريره ان منفعة الارض قوة تؤثر بالاختيار ومنفعة البقرة قوة تؤثر بالاختيار فلم تتجانسا وهذا القدر لا يمنع جعل احدهما تابعة للاخرى فان الجوهر والعرض جنسان مع انه يجعل العرض تابعاً للجوهر في البيع فزاد قوله كل ذلك بخلق الله تعالى اي كل منهما مستقل ولا يضاف احدهما الى الاخرى فلا يصلح للتبعية فلا يجعل تابعاً بخلاف منفعة البقر والعامل لانهما جنس واحد عامل بالاختيار مع ان فعل البقر يضاف الى العامل فيصلح للتبعية فجعل تابعاً لمنفعة العامل وظهر بما ذكرنا ان معنى قوله كل ذلك بخلق الله تعالى ليس بيان ان الحوادث بخلق الله تعالى لبيان دفع توهم كون المصنف من المعتزلة وليس له دخل في الدليل كما هو في الكفاية والعناية بل لهذا القول دخل في الدليل ١٢ اعظمي (٩) قوله فلم تتجانسا ضابطة في معرفة التجانس ما فهم من كلامه وهو ان ما صدر فعله من القوة الحيوانية فهو جنس وما صدر عن غيرها فهو جنس آخر ١٢ ع (١٠) قوله فتعذر الخ فبقي البقر مقصوداً بالاستيجار ببعض الخارج ولم يرد به الشرع ١٢ عن (١١) قوله لانه يتم شركة الخ فان صاحب البذر مستاجر للارض والتخلية بين المستاجر والمستاجر شرط فانعدمت التخلية ههنا لان الارض تكون في يد العامل ١٢ عيني (١٢) قوله ولم يرد به الشرع اي لم يرد بجوازه دليل الشرع من نص او اجماع او قياس فيبقى على اصل الحرمة ١٢ اعظمي (١٣) قوله عند الانفراد البذر والبقر بان كان من احدهما البقر لا غير او البذر لا غير ١٢ ن (١٤) قوله لصاحب البذر وذكر في المبسوط بعد ما ذكر هذا فقال بقي اشكال وهو انه اوجب لصاحب الارض اجر مثل ارضه ولم يسلم صاحب الارض ههنا الارض الى صاحب البذر فكيف يستوجب عليه اجر مثله ولكنا نقول صارت منفعة اي منفعة العامل ومنفعة الارض كلها مسلمة الى صاحب البذر بسلامة الخارج له حكماً وكذلك ان لم تخرج الارض شيئاً لان عمل العامل باسره في القاء بذره كمله بنفسه فيستوجب اجر المثل عليه في الوجهين ١٢ اك (١٥) قوله لما بينا يعني قوله في بيان شروطها والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض الخ ١٢ ع

شائعًا بينهما تحقيقًا لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانًا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض
عساها لا تخرج الا هذا القدر وصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب
البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج
الا قدر البذر وصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب
البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع
العشر وقسمة الباقي بينهما والارض عشرية قال وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما
لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع
وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة ولآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما
التبن وللآخر الحب لانه عسى يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرط لاحدهما
التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين
ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه
وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشايخ بلخ رحمهم الله التبن بينهما
ايضًا اعتبارًا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب
نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد وان شرطا التبن للآخر فسدت لانه شرط يؤدي الى
قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال واذا صحت المزارعة فالخارج
على الشرط لصحت الالتزام وان لم تخرج الارض شيئًا فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير
الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت
الذمة بعدم الخارج قال واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الآخر بالتسمية وقد
فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر قال ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على
مقدار ما شرط له لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد له اجر

---

(١) قوله وصار كما اذا شرطا رفع الخراج الخ اي اذا كان الخراج خراج وظيفة بان تكون دراهم مسماة بحسب الخارج او قفزانا معلومة واما اذا كان خراج مقاسمة وهو جزء من الخارج شائعا نحو الثلث والربع فانه لا يفسد المزارعة بهذا الشرط ١٢ عنايه ـ (٢) قوله فلا يؤدي الخ وهو يصلح حيلة للوصول الى رفع البذر ١٢ زيلعي (٣) قوله ما على الماذيانات الخ الماذيانات فارسي معرب اصغر من النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع الساقية وهي فوق الجدول دون النهر كذا في المغرب فعلى هذا يكون الماذيانات والسواقي من الالفاظ المترادفة وقال في المغربين السواقي دون الماذيانات وقال الخطابي في شرح السنن والماذيانات الانهار معربة وقال احمد بن المظفر الرازي في فوائده لمختصر القدوري الماذيانات معربة وهي الانهار العظام سميت بذلك لانها تولد منها الانهار الصغار والسواقي الانهار الصغار لانها كالمستفيانات ١٢ غاية البيان (٤) قوله والمفسد هو الشرط اي المفسد هو الشرط الفاسد وهو الشرط الذي لا يلائم العقد وهو ان يشترط التبن لغير صاحب البذر وهما سكتا من ذكر الشرط الفاسد والسكوت عن ذكر الشرط الفاسد لا يكون مفسدًا ١٢ اك (٥) قوله وقال مشايخ بلخ الخ والجواب عما قال مشايخ بلخ ان الاصل فيما عدم الجواز لانها تثبت مع المنافي فبقدر ما وجد المجوز يعمل به وما لم يوجد فلا ١٢ اك (٦) قوله اعتبارا للعرف فان العرف عندهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب ١٢ ع (٧) قوله والتبع يقوم اي يثبت بشرط الاصل وقد وجد شرط صحة الشركة في الاصل وهو الحب لانهما اشترطا فيه الشركة فتثبت الشركة في التبن ايضًا تبعا للحب كالامام اذا دخل المصر ونوى الاقامة يصير الجندي مقيما وان لم يكن في موضع الاقامة وكذا المولى مع العبد ١٢ اك (٨) قوله لانه حكم العقد الخ يعني لو انهما سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر لانه موجب العقد فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب العقد فلا يتغير به وصف العقد فكان وجود الشرط وعدمه سواء ١٢ ع (٩) قوله فالخارج على الشرط فان العقد اذا كان صحيحا يجب المسمى وهذا عقد صحيح فيجب فيه المسمى ١٢ ع (١٠) قوله وان كانت الخ يعني فان قيل كانت المزارعة اجارة ابتداء فلا بد من الاجرة اجاب عنه بقوله وان كانت اي المزارعة اجارة الخ ١٢ ع (١١) قوله بخلاف ما اذا فسدت الخ يعني ان كانت فاسدة فلا فرق بين ان تخرج الارض وان لا تخرج الارض في وجوب اجر المثل للعامل فان اخرجت شيئا فالخارج لصاحب البذر ١٢ ع ـ

مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر[1] في الاجارات وان كان
من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد
تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع
بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح[2] لان له مدخلا
في الاجارة وهي اجارة معنى واذا استحق رب الارض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان
النماء حصل في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل
لان[3] النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه فما سلم له بعوض
طاب له وما لا عوض له تصدق به قال واذا عقدت المزارعة فامتنع[5] صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه
لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استأجر اجيرا ليهدم داره وان امتنع الذي ليس من
قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه[6] لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان
عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة قال ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض
فلا شيء[8] له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه[9] استرضاء العامل لانه غره
في ذلك قال واذا مات[10] احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة وقد مر[11] الوجه في الاجارات فلو
كان دفعها ثلث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد حتى مات رب الارض ترك[12] الارض
في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقاء العقد
في السنة الاولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ[13] فيهما

---

[1] قوله وقد مر في الاجارات قال صاحب النهاية وفي هذا الذي ذكره من الحوالة نوع تغيير لانه ذكر في باب الاجارة الفاسدة في كتاب الاجارات في مسئلة ما اذا استأجر حمارا ليحمل طعاما منه بقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا يجاوز بالاجر قفيز لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمي ومن اجر المثل وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط فمن هذا الذي ذكره في الاجارة يعلم ان عند محمد رح لا يبلغ اجر المثل بالغا ما بلغ في الاجارة الفاسدة كما هو قولهما الا في الشركة في الاحتطاب ثم ذكر ههنا وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ الى ان قال وقد مرت في الاجارات وذلك يدل على ان مذهبه في جميع الاجارات الفاسدة يبلغ الاجر بالغا ما بلغ وليس كذلك واجيب بان هذه الاجارة من قبل الشركة في الاحتطاب لان الاجر غير معلوم قبل خروج الخارج وهذه حوالة بلا تغيير ۱۲ ع

[2] قوله هو الصحيح وقيل يغرم له مثل اجر الارض بكرويته فاما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد اذ المنافع لا تتقوم الا بالعقد والاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة لما مر ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد فيجب اجر المثل كما يجب اجر مثل الارض ۱۲ كافي [3] قوله لان له اي للبقر مدخلا في الاجارة يجوز ايراد عقد الاجارة عليه والمزارعة اجارة معنى فينعقد المزارعة عليه فاسدا ويجب اجر المثل ۱۲ ع [4] قوله لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض اي فهو محتاج اليهما فكان الخبث شديدا فاورث وجوب التصدق وعمل العامل وهو القاء البذور وفتح الجداول ليس بذلك المثابة لجواز حصول النماء بدونه عادة كما اذا هبت الريح فالقت البذر في ارض وامطر السماء فكان ما تمكن بالعمل شبهة الخبث فلم يورث وجوب التصدق وهذا هو الفارق بين خبث تمكن في منفعة الارض فاوجب التصدق بالفضل وبين خبث تمكن في عمل العامل فلم يوجب ذلك ۱۲ ع [5] قوله فامتنع صاحب البذر اي قبل القاء البذر واما بعد القائه فيجبر لان عقد المزارعة يكون لازما من الجانبين بعد القاء البذر ۱۲ ك [6] قوله لانه لا يلحقه الخ لانه التزم اقامة العمل وهو قادر على اقامة العمل كما التزمه بالعقد وموجب العقود اللازمة وجوب تسليم المعقود عليه فاما اذا امتنع صاحب البذر من العمل ففي الزامه موجب العقد اياه ضرر فيما لم يتناوله العقد لان البذر ليس بمعقود عليه وفي القائه في الارض اتلافه كذا في المبسوط ۱۲ ك [7] قوله الا اذا كان عذر الخ كالمرض المانع للعامل عن العمل او الدين الذي لا وفاء به عنده الا ببيع الارض فيفسخ به المزارعة ۱۲ ع [8] قوله فلا شيء له في عمل الكراب لان المأتي به مجرد المنفعة وهو لا يتقوم بالعقد والعقد قومه بجزء من الخارج وقد فات ۱۲ ع [9] قوله يلزمه استرضاء العامل يعني بان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما استعمل باقامة العمل ليزرع فيحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض بعد ما اقام هذه الاعمال من كراب الارض وحفر الانهار كان هو غارا للعامل ملحقا للضرر به والغرور مدفوع فينبغي ان يطلب رضاه ۱۲ ك [10] قوله واذا مات الخ واعلم انه اراد بقوله واذا مات احد المتعاقدين ما بعد الزرع لان الذي يكون قبله مذكورا فيما يليه ولم يفصل بين ما نبت الزرع او لم ينبت ولكنه ذكر جواب الثابت في قوله فلما نبت الزرع الخ ولم يذكر جواب ما لم ينبت عند موته ولعله تركه ذلك اعتمادا على دخوله في اطلاق اول المسألة ۱۲ ع [11] قوله وقد مر الوجه في الاجارات وهو قوله لانه لو بقي العقد صار المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز ۱۲ ك. [12] قوله ترك الارض الخ اي يبقى عقد المزارعة الى ان يستحصد ولا يثبت اجارة مبتدأة حتى لا يجب الاجر على المزارع ۱۲ ك [13] قوله فيحافظ الخ اي فيحافظ في سنة الثانية والثالثة على وجه القياس حيث تبطل المزارعة بخلاف السنة الاولى فانه لا تبطل المزارعة فيها استحسانا ۱۲ غن

على القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعدما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه
ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شئ للعامل بمقابلة ما عمل كما نبينه ان شاء الله تعالى واذا فسخت المزارعة
بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب
الارض وحفر الانهار بشئ لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ
ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع
والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع بيع الارض لم
يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم قال واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل
نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد
لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد
انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون
العمل فيه على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما ههنا العقد قد
انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فان انفق احدهما بغير اذن
صاحبه وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له
ذلك لان فيه اضرارا بالمزارع ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما
او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر
عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين هذه الخيارات لان بكل
ذلك يستدفع الضرر ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع و
ابى رب الارض فلهم ذلك لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا لانا ابقينا العقد نظرا لهم فان ارادوا

---

١ قوله انتقضت المزارعة بخلاف المسالة الاولى حيث بقي بارضائه لانه كان مغرورا من جهته بالامتناع باعتباره ولم يوجد ذلك هنا لان الموت ياتي بدون اختياره ١٢ زيلعي ٢ قوله واذا فسخت الخ هذا القول والتشبيه بالاجارة يشير الى انه اختار رواية الزيادات فانه عليها لا بد لصحة الفسخ من القضاء او الرضاء لانها في معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى ذلك ١٢ ع ٣ قوله لم تبع الارض الخ ولا كذلك لو زرع الارض ولم تنبت بعد لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال قائم لان التبذير استهلاك ١٢ زيلعي ٤ قوله اجر مثل نصيبه الخ حتى لو كانت المزارعة بالنصف كان عليه اجر مثل نصف الارض لان المزارعة لما انتهت بانقضاء المدة لم يبق للعامل حق منفعة الارض وهو يستوفيها بتربية نصيبه من الزرع الى وقت الادراك ١٢ زيلعي ٥ قوله والنفقة على الزرع وهي مؤنة الحفظ والسقي وكري الانهار عليهما على مقدار نصيبهما حتى يستحصد كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب ١٢ ع ٦ قوله معناه اي معنى قوله والنفقة على الزرع عليهما يريد ان النفقة على الزرع عليهما حتى يستحصد الزرع ١٢ ك ٧ قوله تعديل النظر فانا لو امرنا العامل بقلع الزرع عند انقضاء المدة تضرر به وان ابقيناه بلا اجر تضرر رب الارض فابقيناه بالاجر وفيه تعديل النظر من الجانبين ١٢ ع ٨ قوله وهذا عمل في المال المشترك فيكون العمل عليهما وهو قبل انتهاء المدة كان على العامل خاصة فالعمل بعد الانتهاء يكون باعتبار الشركة في الزرع ١٢ ملا محمد ولي قدس سره ٩ قوله وهذا بخلاف الخ فانه يبقى الزرع بلا اجر ولا اشتراك في النفقة ولا اشتراك في العمل ١٢ ع ١٠ قوله حيث يكون الخ مسالة الموت مخالفة لمسالة انقضاء المدة في الاحكام الثلث وهي وجوب اجر الارض والاشتراك في النفقة والاشتراك في العمل حيث لم يجز اجر مثل نصيبه من الارض على العامل ١٢ ك ١١ قوله فان انفق الخ احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي اي فيما اذا انقضت مدة المزارعة فهو متطوع لانه انفق على ملك الغير بغير امره وبغير امر من يلي عليه ١٢ ك ١٢ قوله لانه لا ولاية الخ ولا هو مضطر الى ذلك لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضي فصار هذا نظير ترميم الدار المشتركة ١٢ زيلعي -

١٣ قوله لا يجبر عليه اي بعد مضي المدة لانتهاء العقد فبقي الزرع مشتركا بينهما فيخير رب الارض بين هذه الخيارات ١٢ كافي ١٤ قوله نظرا لهم فقاموا مقامه وهو لا يستحق الاجر فكذا هم ١٢ زيلعي

قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلثة لما بينا قال وكذلك اجرة الحصاد والرفاع
والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم ليس بمختص
بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك ان العقد
يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنة عليهما واذا شرط في
العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط الحمل والطحن على العامل وعن ابي
يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة
السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل
وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما
بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح
والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا
يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد
في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو اراد اقصل القصيل او جد الثمر بسرا والتقاط
الرطب فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على القصل والجداد بسرا فصار كما بعد الادراك والله اعلم ؛

كتاب المساقاة

مفاعلة من السقي وهي معاملة في الاشجار ببعض الخارج منها ١٢ ك

قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزء من الثمرة
مشاعا والمساقاة هي المعاملة في الاشجار والكلام فيها كالكلام في المزارعة وقال الشافعي المعاملة جائزة ولا

قوله لما بينا وهو قوله لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظر له الخ ١٢ ك ٢ قوله والمالك على الخيارات الخ لكن في هذه الصورة لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكلها اذ العمل على العامل مستحق لبقاء العقد ١٢ ك ٣ قوله وكذلك اجرة الحصاد الخ يعني كما ان النفقة عليهما فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما ١٢ غن ٤ قوله والرفاع بالفتح والكسر هو ان يرفع الزرع الى البيدر والتذرية تمييز الحب من التبن بالريح والبيدر موضع الطعام الذي يداس فيه ١٢ مل ٥ قوله والدياس الدياسة في الطعام ان يوطأ بقوائم الدواب والدياس صيقل السيف واستعمال الفقهاء اياه موضع الدياسة تسامح او وهم ١٢ مغرب ٦ قوله والتذرية ذرت الريح التراب تذرية برداشت باد خاك را وپراند وبرد ١٢ من ٧ قوله فان شرطاه اي كون اجرة الحصاد والدياس والرفاع والتذرية في المزارعة على العامل ١٢ ع ٨ قوله وهذا الحكم الخ لما كان القدوري ذكر هذه المسألة عقيب انقضاء المدة والزرع لم يدرك كان توهم اختصاصها بذلك فقال المصنف ره هذا الحكم ليس بمختص الخ ١٢ ع ٩ قوله ولا يقتضيه لان العقد يقتضي عمل المزارعة وهذه الاشياء ليست من اعمال المزارعة ١٢ زيلعي ١٠ قوله يفسد العقد والاصل ان اشتراط ما ليس من اعمال المزارعة على احد المتعاقدين يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد الاجارة فكذا المزارعة لان فيها معنى الاجارة ١٢ ع ١١ قوله كشرط الحمل اي حمل الحنطة ونحوها الى منزل رب الارض ١٢ عيني ١٢ قوله وهو اختيار مشايخ بلخ وهم يزيدون على هذه الرواية ويقولون يجوز شرط التنقية والحمل الى منزله على العامل للتعامل ١٢ زيلعي ١٣ قوله فهو عليهما لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر فكان التدبير في ملك واحد منهما اليه ١٢ ع ١٤ قوله والتلقيح تلقيح النخل ادخال شيء من فحولها في اناثها كتلقيح الحيوانات ١٢ بل

١٥ قوله وما كان بعد القسمة كالحمل الى البيت والطحن فهو على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لان بالقسمة تميز ملك احدهما عن الآخر فيكون التدبير في ملك واحد منهما اليه ١٢ كافي ١٦ قوله لانه مال مشترك سماه مشتركا بعد القسمة باعتبار ما كان وقيل باعتبار ان المجموع بعد القسمة بينهما الا ترى ان نصيب كل واحد منهما اذا كان معينا في قرية يقال لهم شركاء في القرية ١٢ ع ١٧ قوله القصيل يقال لكل زرع بعد النبات قبل الادراك ١٢ غن -

١٨ قوله كتاب المساقاة لا يخفى مناسبتها مع المزارعة وهي المشاركة في الخارج ثم مع كثرة القائلين بجوازها ورد الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر قدمت المزارعة عليها لشدة الحاجة الى معرفة احكامها وكثرة فروعها ومسائلها كما افاده في النهاية ١٢ رد المحتار ١٩ قوله المساقاة الخ ثم معنى المساقاة لغة وشرعا ما هو مذكور في الصحاح وغيره ان المساقاة ان تستعمل رجلا في النخيل او كروم او غيرها ليقوم باصلاحها على ان يكون له سهم معلوم من ثمره ١٢ ان ٢٠ قوله والكلام فيها الخ اي وشرائطها هي الشرائط التي ذكرت في المزارعة وفي فتاوى قاضيخان وشرائطها منها بيان نصيب العامل وان يبنا نصيب العامل وسكتا عن نصيب الدافع جاز استحسانا كما قلنا في المزارعة ومنها الشركة في الخارج كما في المزارعة ومنها التخلية بين الاشجار والعامل ومنها بيان الوقت فان سكتا عن الوقت جاز استحسانا يقع العقد على اول ثمرة تكون في تلك السنة فان لم يخرج في تلك السنة ثمرة ينتقض المعاملة ١٢ ك ٢١ قوله وقال الشافعي المعاملة جائزة الى قوله والمنقول في وقف العقار من كلمات الشافعي ١٢ ان

يجوز المزارعة الا تبعًا للمعاملة لان الاصل فى هذه المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فيه شركة فى الزيادة دون
الاصل وفى المزارعة لو شرط الشركة فى الربح دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج يفسد فجعلنا المعاملة
اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب فى بيع الارض والمنقول فى وقف العقار وشرط المدة قياس فيها لانها
اجارة معنى كما فى المزارعة وفى الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمر لادراكها
وقت معلوم وقل ما يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتيقن وادراك البذر فى اصول الرطبة فى هذا بمنزلة
ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا
وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة
حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضى وضعفها تفاوتا فاحشا وبخلاف ما اذا دفع نخيلا
او اصول رطبة على ان يقوم عليها او اطلق فى الرطبة تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها
تنمو ما تركت فى الارض فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعا لما بينا فى المزارعة اذ شرط جزء معين
يقطع الشركة وان سميا فى المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة
فى الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر عنها جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج فى
الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تاخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطاء فى المدة
المسماة فصار كما اذا علم ذلك فى الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة
فبقى العقد صحيحا ولا شئ لكل واحد منهما على صاحبه **قال** وتجوز المساقاة فى النخل والشجر والكرم والرطاب
واصول الباذنجان وقال الشافعى فى الجديد لا تجوز الا فى الكرم والنخل لان جوازها بالاثر وقد خصهما وهو
حديث خيبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت واثر خيبر لا يخصهما لان اهلها يعملون فى الاشجار والرطاب

عـه فانه لما افتتح خيبر اقر رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود على ان يعملوا فيها على نصف ما يخرج فيها من ثمار او زرع ۱۲۔

۱ قوله الا تبعا للمعاملة بان يكون بين النخيل والكرم ارض بيضا يسقى بماء النخيل وقد اخذ النخيل مع الارض معاملة جاز حتى لو كانت الارض تسقى بماء على حدة لا يجوز ۱۲ عينى ۲ قوله والمنقول فى وقف العقار فانه يصير وقفا تبعا للعقار ولا يجوز وقفه بانفراده ۱۲ عينى ۳ قوله وادراك البذر الخ معناه لو دفع رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله من رزق فهو بينهما نصفان جاز اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير فى معنى ثمر الشجر وهذا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين فكان ذكره بمنزلة ذكر وقت معين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها ۱۲ ع ۴ قوله فى اصول الرطبة اى معاملة نمايند دو شخص بر نهجه كه سپرد كند مالك بنهاى رطبه اعنى سپست را كه در زمين مذكور ست بديگرى تا آب دهد آنرا و عمل كند دران حتى كه تخم آرد و پخته شود آن تخم و انچه از تخم حاصل شود مشترك باشد ميان آنها و تعيين مدت نكند پس اين معامله جائز است و واقع شود بر اول تخميكه بظهور برآيد و پخته گردد زيرا چه تخم بمنزله ثمر است ۱۲ ترجمه ۵ قوله الرطبة بالفتح الاسفست وفى كتاب العشر البقول غير الرطاب فانما البقول مثل الكراث ونحو ذلك والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجرى مجراه والاول هو المذكور فيما عندى من كتب اللغة مختسب ۱۲ مغرب ۶ قوله يختلف الخ فان من الناس من يزرع فى الخريف ومنهم من يزرع فى الربيع ومنهم من يزرع فى الصيف واذا كان ابتداء العمل مما يتقدم ويتاخر عرفا كان الانتهاء كذلك فكانت المدة مجهولة فلا يجوز ۱۲ ك ۷ قوله وبخلاف ما اذا دفع اليه الخ اى اذا دفع الرجل الى الرجل غرس شجر او كرم او نخل قد علق على ان يقوم عليه ويسقيه ويصلحه فما اخرج الله من ذلك الغرس من الثمر فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة ۱۲ اغن ۸ قوله لا يجوز هذا لانه لا يدرى متى يحمل الشجر وقد يتفاوت الاشجار فى الحمل بحسب قوة الارض وضعفها فلا بد من بيان المدة ۱۲ اغن ۹ قوله الا ببيان المدة بان يذكر سنين معلومة لانه لا يدرى فى كم يحمل الشجر والنخل والكرم الثمر فالاشجار تتفاوت فى ذلك بتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضعف فان بينا مدة معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم يبينا ذلك لا يجوز ۱۲ ك ۱۰ قوله على ان يقوم عليها الى حتى يذهب اصولها وينقطع نباتها اى ح لا يجوز اما اذا دفع النخيل او اصول الرطبة على ان يقوم عليها معاملة مطلقا فيجوز اذا كان للرطبة ..... جزاء معلوم ويقع المعاملة فى النخيل على اول ثمرة يخرج وفى الرطبة على اول جزة يجز واما اذا لم يكن للرطبة جزء معلوم فلا يجوز سواء قيد بذهاب اصولها او اطلق او لم يذكر شيئا وهو المراد من قوله او اطلق فى الرطبة لان فى كل منها جهالة المدة فى الرطبة بخلاف النخيل فانه لو قيد بقوله دفعتكما معاملة الى ان يذهب اصولها فلا يجوز وان اطلق عن ذلك فهو جائز ويقع المعاملة على اول ثمر يخرج فى تلك السنة ۱۲ ك ۱۱ قوله لانها تنمو الخ دليل الرطبة ولم يذكر دليل النخل والرطبة اذا شرط القيام عليهما حتى يذهب اصولهما لانه لا نهاية لذلك فكان غير معلوم ۱۲ ع ۱۲ قوله فجهلت المدة لان الرطبة مما يزداد طولا لطول المدة فمتى لم يكن وقت الجزازة معلوما كان مدة المعاملة مجهولة بخلاف الثمر لان لادراكه وقتا معلوما اذا بلغ ذلك لا يزداد بعد ذلك وان طال الزمان اما الرطبة بخلافها ۱۲ ك

۱۳ قوله يعملون الخ روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخارى ومسلم وجماعة اخرى وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض ۱۲ زيلعى

ايضا ولو كان[1] كما زعم فالاصل فى النصوص ان تكون معلولة سيما على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج
فان بابه اوسع عنده لانه يرى التعليل بالعلة القاصرة ١٢ ع
العامل من غير عذر لانه لا ضرر عليه فى الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف
ولا ينفرد واحد منهما بفسخ الا بعذر كسائر الاجارات ١٢ ك
المزارعة بالاضافة[2] الى صاحب البذر على[3] ما قدمناه قال فان دفع نخلا فيه تمر مساقاة والتمر يزيد بالعمل
الى القدورى ١٢ عينى
جاز وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد وادرك لم يجز
مساقاة ١٢ الزرع ١٢
لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهى والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل
بناء ١٢ اى ما قبل التناهى والادراك ١٢
ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل قال واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله
اى القدورى ١٢ عينى
لانه فى معنى الاجارة الفاسدة وصارت كالمزارعة اذا فسدت قال وتبطل[4] المساقاة بالموت لانها فى معنى
اى القدورى ١٢ عينى
الاجارة[5] وقد بيناه فيها فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى
معاملة ١٢ موت ١٢
ان يدرك التمر وان[6] كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا[7] فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر
وصية ١٢ عامل ١٢ ورثة صاحب الارض ١٢
ولو التزم العامل الضرر ويتخير ورثة الآخرين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من
اى صاحب الارض ١٢
البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك[8] فى حصة العامل من التمر لانه ليس له الحاق الضرر
ورثة ١٢ التمر ١٢
بهم وقد بينا نظيره فى المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر
قبيل كتاب المساقاة ١٢ وصية ١٢ آنفا ١٢
من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلثة[9] التى بيناها وان ماتا جميعا
والاشكال الوارد فى الرجوع بحصته وارد ههنا ايضا ١٢ زيلعى
فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه[10] وهذا[11] خلافة فى حق مالى وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لا
يقطعوه ١٢ اى الخيار الثابت لورثة العامل ١٢ غن
ان يكون وراثة فى الخيار فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار فى ذلك الى ورثة رب الارض على ما
فى خيار العامل ١٢
وصفنا قال واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء[12] وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك
اى الخيارات الثلثة التى مرت ١٢ فيما اذا لم يمت واحد منهما ١٢ اى انقضاء المدة ١٢ اى صورة الموت ٣ ع
لكن[13] بغير اجر لان الشجر لا يجوز[14] استيجاره بخلاف المزارعة فى هذا لان الارض يجوز[15] استيجارها وكذلك[16] العمل كله
على ما مر فى الاجارة ١٢ اى فيما اذا انقضت مدة المزارعة ١٢ ك

---

[1] قوله ولو كان الخ اى لو كان الامر كما زعم من كون العلل خبر مقتصرا على النخيل والكرم فلا يقتضى هذا اقتصار حكم الشرع على المورد لان الاصل فى النصوص التعليل فيمنع الاصل المذكور اقتصار الحكم على المورد وانما الاقتصار فيما لم يعلل اى يكون مخالفا للقياس لا سيما الاصل الذى عند الشافعى رح فان هذا الاصل عنده حجة موجبة اما عندنا فلا يجوز العمل بهذا الاصل الا بقدر قيام الدليل على ان هذا النص معلل فى الحال فلا يجوز العمل بهذا الاصل بدون قيام هذا الدليل عندنا لكنه يكفى فى منع اقتصار الحكم على المورد ١٢ اعظمى [2] قوله بالاضافة الى صاحب البذر لان فى القاء البذر فى الارض اتلاف ملكه فلم ان لا يرضى به وههنا لا يحتاج رب الكرم فى القاء العقد الى اتلاف شئ من ماله فيلزم العقد من الجانبين ١٢ كافى [3] قوله على ما قدمناه اشارة الى ما قال فى كتاب المزارعة واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه الخ ١٢ ع [4] قوله وتبطل لانه لو بقى العقد تصير المنفعة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث ١٢ [5] قوله فيها اى فى الاجارات من انه اذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة ١٢ [6] قوله وان كره ذلك ورثته الخ اى ليس لورثته ان يمنعوه من ذلك استحسانا لان فى منعه الحاق الضرر فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الورثة ١٢ زيلعى ـ

[7] قوله استحسانا واما فى القياس فقد انتقضت المساقاة بينهما وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل انصافا ان شرطا انصافا لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج والاجارة تنتقض بموت احد المتعاقدين ١٢ ع [8] قوله فيرجعوا الخ وفى رجوعهم فى حصته اشكال وكان ينبغى ان يرجعوا عليه بجميعه لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته فقط يؤدى الى ان العمل يجب عليهما حتى يستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلف لانه يؤدى الى استحقاق العامل بلا عمل فى بعض المساقاة وهذا الاشكال وارد فى المزارعة ايضا ١٢ زيلعى

[9] قوله بين الخيارات الثلثة اى ان شاؤا اجزوا البسر فقسموه على الشرط وان شاؤا اعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله بينهم وان شاؤا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بالنفقة فى حصة العامل من الثمر كما فى المزارعة ١٢ ك [10] قوله لقيامهم مقامه وكان له فى حياته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته ١٢ كافى [11] قوله وهذا خلافة الخ انما قاله جوابا لسؤال مقدر بان يقال خيار الشرط لا يورث عندكم لانه عوض لا يقبل النقل فكيف يثبت هذا الخيار لهم فقال هذه خلافة فى حق مالى الخ ١٢ غن [12] قوله سواء والعامل بالخيار ان شاء عمل كما كان يعمل وان ابى خير بين الخيارات الثلثة ١٢ ع [13] قوله لكن بغير اجر اى على العامل فى معالجة نصيبه من الثمرة التى بقيت على الشجر بعد انقضاء المدة ١٢ ك [14] قوله لا يجوز استيجاره حتى لو اشترى ثمارا على الاشجار ثم استاجر الاشجار الى وقت الادراك لا يجب عليه اجر ١٢ ك [15] قوله يجوز استيجارها فان من اشترى زرعا فى ارض ثم استاجر الارض مدة معلومة جاز ووجب المسمى وان استاجرها الى وقت ادراك الزرع وجب اجر المثل ١٢ ك [16] قوله وكذلك العمل الخ اى اذا ظهر هذا الفرق يبتنى عليه فرق آخر وهو ان العمل هناك عليهما بحسب ملكهما فى الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لا يستوجب عليه العمل فى نصيبه بعد انتهاء المدة وههنا العمل على العامل فى الكل لانه لا يستوجب رب النخل عليه اجرا بعد انقضاء المدة كما كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل الى وقت الادراك كما قبل انقضاء المدة ١٢ ك

على العامل ههنا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا
يستحق عليه العمل وههنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها قال وتفسخ بالاعذار لما بينا
في الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر
قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فيفسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه
عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل
ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احداهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من
جهته ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون الارض والشجر بين
رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع
الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو
استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب
قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفي تخريجها طريق اخر بيناه في كفاية
المنتهي وهذا اصحهما والله اعلم

كتاب الذبائح

قال الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر
وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة في المأكول وغيره فانها تنبئ عنها ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض
يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة والنحيين واضطرارية وهي الجرح في اي موضع كان من البدن

قوله وقد بينا وجوه الى آخره يريد به قوله ولنا ان المنافع غير متقومة وهي المعقود عليها فصارت العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض الخ ۱۲ ع ۲ قوله فيه روايتان في احداهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر وهو ما يلحقه به ضرر وههنا ليس كذلك وفي الاخرى عذر وتاويله ان يشترط عليه العمل بنفسه فاذا ترك العمل كان ذلك عذرا اما اذا دفع اليه النخيل على ان يعمل فيها بنفسه وباجرائه فعليه ان يستخلف غيره فلا يكون ترك العمل عذرا في فسخ المعاملة ۱۲ عنايه ۳ قوله اذ هو استيجار الخ لانه استاجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا بالآت الاجير على ان يكون اجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله ۱۲ زيلعي ۴ قوله لاتصالها الخ فانه لو قلع الغراس وسلمها لم يكن تسليما للشجر بل يكون يعطيه خشبة ولم يكن مشروطا بل المشروط تسليم الشجر ۱۲ ع ۵ قوله لانه لا يدخل في قيمة الغراس وقد انتفى بعمله اجر وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل شيء ۱۲ زيلعي ۶ قوله لتقومها بنفسها اي لانها اعيان متقومة بنفسها لا مجانسة بينها وبين عمل العامل لانه يتقوم بالنقد لا قيمة له بنفسه ۱۲ ع ۷ قوله طريق آخر وهو ان يكون مشتريا نصف الغراس منه بنصف الارض والغراس مجهولة فلا يجوز ۱۲ ك ۸ قوله وهذا اصحهما يعني المذكور في البداية اصحهما لانه نظير من استاجر رجلا صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ للصابغ في ان الغراس آلة يجعل الارض بها بستانا كالصبغ للثوب واذا فسدت الاجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الارض وهي متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه واجر عمله ۱۲ ع ۹ قوله كتاب الذبائح ذكرها بعد المساقاة لان في كل منهما اصلاح ما لا ينتفع به بالاكل في الحال للانتفاع في المآل كذا نقل في رد المحتار والذبائح هي جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح بالكسر والذبيح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج والذكاة الذبح اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها ۱۲ ل ۱۰ قوله الذكاة الخ يعني ان الذبح شرط لكل ما يؤكل لحمه من الحيوان لقوله تعالى الا ما ذكيتم بعد قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الخ استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا والمرتب على المشتق معلول بصيغة المشتق منه لكنه لما كان الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا ۱۲ ع ۱۱ قوله قوله عليه السلام قلت غريب وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن الحنفية وابي قلابة قال اذا جفت الارض فقد ذكت ۱۲ ات ۱۲ قوله ذكاة الارض يبسها اي طهارة الارض اي اذا يبست من رطوبة النجاسة طهرت وطابت كما بالذكاة تطهر الذبيحة وتطيب كذا في الصحاح والمغرب ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الذبائح حديث :- زكاة الارض يبسها تقدم في الطهارة. سنوا بهم سنة اهل الكتاب غيرنا كجي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم لم اجده بهذا اللفظ ولكن اخرج عبد الرزاق وابن ابي شيبة من رواية الحسن بن محمد بن الحنفية ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غيرنا كجي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم وهو مرسل جيد الاسناد وروى ابن سعد من وجه اخر عن ابن سعيد بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فان ابوا عرض عليهم الجزية بان لا تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم الحديث وفيه قصة واسناده ساقط.

والثانی کالبدل[1] عن الاول لانہ لایصار الیہ الا عند العجز عن الاول وھذا[2] ایۃ البدلیۃ وھذا لان الاول اعمل فی اخراج الدم والثانی اقصر فیہ فاکتفی بہ عند العجز عن الاول اذا التکلیف بحسب الوسع ومن شرطہ ان یکون الذابح صاحب ملۃ التوحید اما اعتقادا[3] کالمسلم او دعوی کالکتابی[4] وان یکون حلالا خارج الحرم علی ما نبینہ ان شاء اللہ تعالی قال وذبیحۃ المسلم والکتابی حلال لما تلونا ولقولہ تعالی وطعام[5] الذین اوتوا الکتاب حل لکم ویحل اذا کان[6] یعقل التسمیۃ والذبیحۃ یضبط وان کان صبیا او مجنونا او امرأۃ اما اذا کان لا یضبط ولا یعقل التسمیۃ والذبیحۃ لا تحل لان التسمیۃ علی الذبیحۃ شرط بالنص وذلک بالقصد وصحۃ القصد وبما ذکرنا والاقلف والمختون سواء[7] لما ذکرنا واطلاق الکتابی ینتظم الکتابی الذمی والحربی والعربی والتغلبی[8] لان[9] الشرط قیام الملۃ علی ما مر قال ولا تؤکل ذبیحۃ المجوسی لقولہ علیہ السلام سنوا بہم[10] سنۃ اھل الکتاب غیر ناکحی نسائھم ولا آکلی ذبائحھم ولانہ لا یدعی التوحید فانعدمت الملۃ اعتقادا او دعوی قال والمرتد لانہ لا ملۃ لہ فانہ لا یقر علی ما انتقل الیہ بخلاف الکتابی اذا تحول[11] الی غیر دینہ لانہ یقر علیہ عندنا فیعتبر ما ھو علیہ عند[12] الذبح لا ما قبلہ قال والوثنی لانہ لا یعتقد الملۃ قال والمحرم یعنی من الصید وکذا لا یؤکل ما ذبح فی الحرم من الصید والاطلاق فی المحرم ینتظم الحل والحرم والذبح فی الحرم یستوی فیہ الحلال والمحرم وھذا لان الذکاۃ فعل مشروع وھذا الصنیع محرم فلم تکن ذکاۃ بخلاف ما اذا ذبح المحرم غیر الصید او ذبح فی الحرم غیر الصید صح لانہ فعل مشروع اذ الحرم لا یومن الشاۃ وکذا لا یحرم ذبحہ علی المحرم قال وان[13] ترک الذابح التسمیۃ عمدا فالذبیحۃ میتۃ لا تؤکل وان[14] ترکھا ناسیا اکل وقال الشافعی اکل فی الوجھین وقال مالک لا تؤکل فی الوجھین والمسلم والکتابی فی ترک التسمیۃ سواء وعلی ھذا الخلاف اذا[15] ترک التسمیۃ عند ارسال البازی والکلب وعند الرمی وھذا القول من الشافعی مخالف للاجماع فانہ لا خلاف فیمن کان قبلہ فی حرمۃ متروک التسمیۃ عامدا وانما الخلاف بینھم فی متروک التسمیۃ ناسیا فمن مذھب ابن عمر رضی اللہ عنہما انہ یحرم ومن مذھب علی

---

[1] قولہ کالبدل عن الاول انما قال کالبدل لان الابدال یعرف بالنص ولم یرد فیہ وقد وجدت فیہ امارۃ البدلیۃ فقال کالبدل ۱۲ ع [2] قولہ وھذا ایۃ البدلیۃ لکنہ لما اختلف محل کل واحد منھما لم یجزم بکونہ بدلا للاختیاریۃ فجعلت شبہۃ للبدل ۱۲ اعظمی [3] قولہ اما اعتقادا الظاہر انہ مفعول لہ ای کونہ صاحب دین التوحید لاجل اعتقادہ او لاجل الدعوی ۱۲ اعظمی [4] قولہ کالکتابی ثم انما یحل ذبیحۃ الکتابی فیما اذا لم یذکر وقت الذبح اسم عزیر او اسم المسیح واما اذا ذکر ذلک فلا یحل کما لا یحل ذبیحۃ المسلم اذا ذکر وقت الذبح غیر اسم اللہ تعالی لقولہ تعالی وما اھل بہ لغیر اللہ فحال الکتابی فی ذلک لا یکون اعلی من حال المسلم ۱۲ ک [5] قولہ وطعام الذین الخ والمراد بہ ذکاتھم لان مطلق الطعام غیر المذکی یحل من ای کافر کان ولا یشترط فیہ ان یکون من اھل الکتاب ۱۲ زیلعی [6] قولہ اذا کان یعقل الخ ای یعقل ان التسمیۃ محللۃ ویعقل ان الذبح لاخراج الدم المسفوح وضبط الذبح ان یقدر علی فری الاوداج ۱۲ اعظمی [7] قولہ لما ذکرنا قیل اراد بہ الآیتین المذکورتین وفیہ نظر لان عادتہ فی مثلہ لما تلونا وقیل اراد بہ قولہ لان حل الذبیحۃ یعتمد الملۃ وھذا لیس بمذکور فی الکتاب والاولی ان یحیل اشارۃ الی الآیۃ والی قولہ ولان بہ تمییز الدم النجس من اللحم الطاہر وعادتہ فی مثلہ ذلک وقیل انما ذکر الاقلف احترازا عن قول ابن عباس رضی اللہ عنہ انہ یقول شہادۃ الاقلف وذبیحتہ لا تجوز ۱۲ ع [8] قولہ والتغلبی عطف علی العربی من عطف الخاص علی العام لان بنی تغلب قوم فلاحون یسکنون بعرب الروم ۱۲ عینی [8] قولہ والتغلبی بنو تغلب قوم من مشرکی العرب طالبھم عمر رضی اللہ عنہ بالجزیۃ فابوا فصولحوا علی ان یعطوا الصدقۃ مضاعفۃ فرضوا ۱۲ مغرب [9] قولہ لان الشرط قیام الملۃ فیہ نظر لان وجود الشرط لا یستلزم وجود المشروط ویمکن ان یجاب عنہ بانہ ... شرط فی معنی العلۃ ۱۲ ع [10] قولہ سنوا بہم الخ قلت غریب بہذا اللفظ واخرج عبد الرزاق عن الحسن بن محمد بن علی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم کتب الی مجوس ھجر یعرض علیہم الاسلام فمن اسلم قبل منہ ومن لم یسلم ضربت علیہ الجزیۃ غیر ناکحی نسائھم ولا آکلی ذبائحھم انتہی ۱۲ ت [11] قولہ اذا تحول الی غیر دینہ قیل معناہ الی غیر دینہ من ادیان اھل الکتاب ویحتمل ان یکون معناہ انہ یخالف المرتد فی انہ یقر علی ما انتقل علیہ ولو کان من غیر دین اھل الکتاب ۱۲ اعظمی [12] قولہ عند الذبح حتی لو تمجس یہودی او نصرانی لم یحل صیدہ ولا ذبیحتہ بمنزلۃ ما لو کان مجوسیا فی الاصل وان تہود مجوسی او تنصر لو کل صیدہ وذبیحتہ کما لو کان علیہ فی الاصل ۱۲ ک

[13] قولہ وان ترک اعلم ان صورۃ ترک التسمیۃ عامدا ان یعلم ان التسمیۃ شرط وترکھا مع ذکرھا واما لو ترکھا من لم یعلم باشتراطھا فھو فی حکم الناسی کذا ذکرہ فی الحقائق ۱۲ استفادہ لعطشان الہدایہ من تصانیف مولانا محمد عبد الحلیم ادخلہ اللہ فی دار النعیم [14] قولہ وان ترکھا ناسیا الخ والاخرس عاجز عن الذکر فیکون معذورا ویقدم الملۃ مقامہ کالناسی بل اولی لانہ الزم ۱۲ زیلعی [15] قولہ اذا ترک التسمیۃ یشترط التسمیۃ علی المذبوح فی تذبح وفی الصید یشترط عند الارسال والرمی علی آلتہ لان الطاعۃ بحسب الطاقۃ والمقدور ۱۲ ع

وابن عباس رضى الله عنهم انه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ رحمهم الله
ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع له
قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمّى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت
بعذر النسيان كالطهارة فى باب الصلوة ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما فى الناسى ولنا الكتاب وهو
قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الاية نهى وهو للتحريم والاجماع وهو ما بينا والسنة وهو
حديث عدى بن حاتم الطائى رضى الله عنه فانه عليه السلام قال فى اخره فانك انما سميت على كلبك
ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ولكنا نقول
فى اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره
اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف فى الصدر الاول والاقامة فى حق الناس وهو معذور لا
يدل عليها فى حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية فى ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح
وهو المذبوح وفى الصيد تشترط عند الارسال والرمى وهو على الالة لان المقدور له فى الاول الذبح وفى الثانى الرمى والارسال
دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى

---

۱ قوله المسلم يذبح على اسم الله الخ قلت غريب هذا اللفظ وفى معناه احاديث منها ما اخرجه الدار قطنى ثم البيهقى عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم قال المسلم يكفيه اسمه فان نسى ان يسمى حين يذبح فليسم وليذكر اسم الله ثم ليأكل انتهى ۱۲ ت ۲ قوله لما سقطت بعذر النسيان فان التسمية لو كانت من شرائط الحل كانت مامورا بها وفى المامور لا فرق بين النسيان والعمد فى العمل كقطع الحلقوم والاوداج والتكبيرة القراءة فى الصلوة وانما يقع الفرق فى المزجور كالاكل والشرب فى الصوم لان موجب النهى الانتهاء والناسى يكون منتهيا اعتقادا واما موجب الامر الايتمار والتارك ناسيا او عامدا لا يكون مؤتمرا والجواب انا لا نسلم الملازمة فانها تقتضى التسوية بين العمد والنسيان والتسوية بين العمد والنسيان معهودة فيما اذا كان على الناسى هيئة مذكرة كالاكل فى الصلوة والجماع فى الاحرام وههنا هيئة توجب النسيان وهى ما يحصل للذابح عند زهوق روح حيوان من تغير الحال فليس هيئة مذكرة موجودة ۱۲ ل ۳ قوله وهو قوله تعالى الخ وجه الاستدلال ان السلف اجمعوا على ان المراد به الذكر حال الذبح لا غير وصلته على تدل على ان المراد به الذكر باللسان يقال ذكر عليه اذا ذكر باللسان وذكره اذا ذكر بالقلب وقوله ولا تاكلوا عام مؤكد بمن الاستغراقية التى تفيد التاكيد وتاكيد العام ينفى احتمال الخصوص فهو غير محتمل للخصوص فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان او ناسيا الا ان الشرع جعل الناسى ذاكرا العذر كان من جهته وهو النسيان ۱۲ ع ۴ قوله وهو ما بينا يريد به ما ذكر فى التشنيع بقوله فانه لا خلاف فيمن كان قبله فى حرمة متروك التسمية الخ ۱۲ ع ۵ قوله حديث عدى بن حاتم الخ اخرجه الائمة الستة فى كتبهم عن عدى بن حاتم قلت يا رسول انى ارسل كلبى واسمى فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت انى ارسل كلبى اجد معه كلبا آخر لا ادرى ايهما اخذه فقال لا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر انتهى ۱۲ ت ۶ قوله يحتج الخ استدل مالك رح بظاهر قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فان فيه النهى بابلغ وجه وتاكيده بمن الاستغراقية عن اكل متروك التسمية وهو باطلاقه يقتضى الحرمة من غير فصل ۱۲ ع ۷ قوله مدفوع لقوله تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج ۱۲ ع ۸ قوله والسمع وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ليس المراد منه العموم ظاهرا ولهذا اختلفت الصحابة فى متروك التسمية ناسيا ولم يحتج من قال بحرمته بالآية ۱۲ غن ـ

---

۹ قوله والاقامة فى حق الناس الخ جواب عن تنزل الشافعى بقوله ولو كانت شرطا الخ ۱۲ ل ۱۰ قوله وما رواه اى الشافعى رح وهو قوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ۱۲ ک ۱۱ قوله تشترط عند الذبح الخ والمعتبر ان يقع الذبح عقيب التسمية قبل ان يتبدل المجلس حتى اذا سمى ثم اشتغل آخر من كلام قليل او شرب ماء او اكل لقمة او تحديد شفرة ثم ذبح يحل وان كان كثيرا لان ايقاع الذبح بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شئ لا يمكن الا بحرج عظيم فاقيم المجلس مقام الاتصال فالعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يقطع ۱۲ زيلعى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله والخلاف فى متروك التسمية عامدا فمذهب ابن عمر انه يحرم ومذهب ابن عباس وعلى انه يحل كذا قال ولم اجده مقيدا بالعمد بل بالنسيان واما ابن عمر فاخرجه ابوبكر الرازى فى احكام القرآن ان قصابا ذبح شاة ونسى ان يذكر اسم الله تعالى عليها فامر ابن عمر غلاما له ان يقوم عنده فاذا جاء انسان يشترى يقول له ابن عمر يقول لك ان هذه شاة لم تذك فلا تشتر منها شيئا واخرج عن على وابن عباس وغيرهما قالوا لا باس باكل ما نسى ان يسمى عليه عند الذبح وقالوا انما هى على اهله وروى مالك فى الموطا عن يحيى بن سعيد ان عبد الله بن عباس سئل عن الذى ينسى ان يسمى الله تعالى على ذبيحته فقال يسمى ويأكل ولا باس وقد روى هذا موقوفا كما فى الذى بعده **حديث** المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم لم اجد هذا اللفظ وانما اخرج الدار قطنى والبيهقى من حديث ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم قال المسلم يكفيه اسمه فان نسى ان يسمى حين يذبح فليسم وليذكر اسم الله ثم ليأكل ورواه سعيد بن منصور وعبد الرزاق والحميدى من هذا الوجه فوقفوه وضعف الحفاظ وقفه وفى الباب عن ابى هريرة سأل رجل النبى صلى الله عليه وسلم الرجل منا يذبح وينسى ان يسمى الله قال اسم الله عز وجل على كل مسلم وفى لفظ على فم كل مسلم اخرجه الدار قطنى وابن عدى وفيه مروان بن سالم وهو متروك وروى ابو داؤد فى المراسيل من رواية الثورى بن يزيد عن الصلت عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله او لم يذكر ومن الحجة فى ذلك حديث عائشة ان قوما قالوا للنبى صلى الله عليه وسلم ان قوما يأتوننا باللحم لا ندرى اذكروا اسم الله ام لا فقال صلى الله عليه وسلم سموا انتم عليه وكلوا اخرجه البخارى **حديث** عدى بن حاتم فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك متفق عليه فى اثناء حديث ـ

الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيد الا يوكل قال ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلث مسائل احداها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله و اسم فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة او بعده و هذا لا باس به لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالواحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسوال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمة دون التسمية وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا باس

---

۱ قوله فيكره قال العيني اي فيكره هذا الفعل ولا تحرم الذبيحة وما في بعض شروح الهداية من ان هذا الكلام من التنازع فالاعمال للثاني والاضمار للاول عجيب جد ۱۲ سقايه لعطشان الهداية من تصانيف مولانا عبد الحليم ادخله الله دار النعيم ۲ قوله محمد رسول الله وان قال بالخفض لا يحل ذكره في النوازل وقال بعضهم اذا كان يعرف النحو ۱۲ زيلعي ۳ قوله لوجود القران صورة من هذا النوع ان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه الا انه يكره لما ذكرنا ۱۲ زيلعي ۴ قوله بكسر الدال وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس لو سمى آخر مع اسم الله تعالى ۱۲ ك ۵ قوله لانه اهل به الخ اهل المعتزي رفع صوته بالتلبية وما اهل به لغير الله اي نودي عليه بغير اسم الله ۱۲ ديوان ۶ قوله لما روى اخرجه الحاكم في المستدرك عن ابي رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا ضحى اشترى كبشين املحين اقرنين فاذا خطب وصلى ذبح احد الكبشين بنفسه بالمدية ثم يقول اللهم هذا عن امتي جميعا من شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ ثم اتى بالآخر فذبحه وقال اللهم هذا عن محمد وآل محمد ثم يطعمهما المساكين ويأكل هو واهله منهما ۱۲ ت ۷ قوله دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجوز عنها لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله ۱۲ زيلعي - قوله التسمية اي ذكر الله في افتتاح الفعل ۱۲ اعظمي

۸ قوله وهو قوله بسم الله والله اكبر وذكر الحلواني المستحب بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية ۱۲ زيلعي ۹ قوله منقول عن ابن عباس الخ ولقد جر المصنف على نفسه فقيه حديث مرفوع اخرجه الائمة الستة في كتبهم في الضحايا عن قتادة عن انس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يضحي بكبشين املحين اقرنين يذبحهما بيده ويسمي ويكبر ويضع رجله على صفاحهما وفي لفظ المسلم والبخاري ويقول بسم الله والله اكبر انتهى الا ان يكون اراد الاستدلال بالقرآن مفسرا بقول الصحابي فيكون حسنا ۱۲ ت ۱۰ قوله صواف اي قياما على ثلث قوائم قد صفت رجليها ويدها اليمنى واخرى معقولة فينحرها وهذا على سبيل الندب ويجوز نحرها وذبحها مضجعة على جنبها كالبقر ۱۲ حاشيه جمل بر جلالين ۱۱ قوله وفي الجامع الصغير الخ اتى بلفظ الجامع الصغير لان فيه بيانا ليس في رواية القدوري وذلك لان في رواية القدوري الذبح بين الحلق واللبة وليس بينهما مذبح غيرهما فيحمل على ما يدل عليه لفظ الجامع الصغير ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث - ان النبي صلى الله عليه وسلم قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ مسلم من حديث عائشة في قصة الضحية وفيه فاضجعه ثم ذبحه ثم قال بسم الله اللهم تقبل من محمد ومن آل محمد ومن امة محمد ثم ضحى به وهو عند ابي داؤد بالواو بدل ثم وروى الحاكم من حديث ابي رافع نحوه بلفظ ذبح ثم يقول اللهم هذا عن امة محمد الحديث حديث ابن مسعود جردوا التسمية لم اجده ؛

قوله وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف الحاكم من طريق ابن ظبيان عن ابن عباس في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال قياما على ثلاثة قوائم معقولة يقول بسم الله والله اكبر اللهم منك واليك ورجاله ثقات وفي الباب حديث مرفوع متفق عليه من طريق قتادة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يضحي بكبشين يذبحهما بيده ويسمي ويكبر وفي لفظ لمسلم ويقول بسم الله والله اكبر الحديث **حديث** الزكاة ما بين اللبة واللحيين لم اجده وانما في الدارقطني من حديث ابي هريرة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل ابن ورقاء الخزاعي على جمل اورق يصيح في نجاج منى الا ان الزكاة في الحلق واللبة واسناده واه وقد اخرج عبد الرزاق عن عمر مثله موقوفا وعن ابن عباس كذلك **الحديث** افر الاوداج بما شئت لم اجده ويغني عنه حديث انهر الدم بما شئت متفق عليه من حديث عدي بن حاتم به واخرجاه من حديث رافع بن خديج كل ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا **الحديث** لكن مقصود المصنف اشتراط ذبح الاوداج نعم اخرج ابن ابي شيبة عن رافع بن خديج سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذبح بالليطة فقال كل ما افرى الاوداج الا سنا او ظفرا وعن ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ما افرى الاوداج ما لم يكن قرن سن او جر ظفر الحديث وفيه قصة اخرجه الطبراني ۱۲ ؛

بالذبح فی الحلق کله وسطه واعلاه واسفله والاصل فیه قوله علیه السلام الذکاة ما بین اللبة واللحیین ولانه
مجمع المجری والعروق فیحصل بالفعل فیه انهار الدم علی ابلغ الوجوه فکان حکم الکل سواء قال والعروق
التی تقطع فی الذکاة اربعة الحلقوم والمرئی والودجان لقوله علیه السلام افر الاوداج بما شئت وهی اسم
جمع واقله الثلث فیتناول المری والودجین وهو حجة علی الشافعی فی الاکتفاء بالحلقوم والمرئ
الا انه لایمکن قطع هذه الثلثة الا بقطع الحلقوم فیثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذکرنا یحتج مالك
ولایجوز الاکثر منها بل یشترط قطع جمیعها وعندنا ان قطعها حل الاکل وان قطع اکثرها فکذلك عند ابی حنیفة
وقالا لابد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجین قال رضی الله عنه هکذا ذکر القدوری رح الاختلاف فی مختصره
والمشهور فی کتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابی یوسف رح وحده وقال فی الجامع الصغیر وان قطع نصف
الحلقوم ونصف الاوداج لم یوکل وان قطع الاکثر من الاوداج والحلقوم قبل ان یموت اکل ولم یحك خلافا
واختلفت الروایة فیه فالحاصل ان عند ابی حنیفة اذا قطع الثلث ای ثلث کان یحل وبه کان یقول ابو یوسف
اولا ثم رجع الی ما ذکرنا وعن محمد انه یعتبر اکثر کل فرد وهو روایة عن ابی حنیفة لان کل فرد منها اصل بنفسه
لانفصاله عن غیره ولورود الامر بفریه فیعتبر اکثر کل فرد منها ولابی یوسف ان المقصود من قطع الودجین
انهار الدم فینوب احدهما عن الاخر اذ کل واحد منهما مجری الدم اما الحلقوم فیخالف المرئ فانه مجری
العلف والماء والمری مجری النفس فلابد من قطعهما ولابی حنیفة ان الاکثر یقوم مقام الکل فی کثیر من
الاحکام وای ثلث قطعها فقد قطع الاکثر منها وما هو المقصود یحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحیة
فی اخراج الروح لانه لایحیی بعد قطع مجری النفس والطعام ویخرج الدم بقطع احد الودجین فیکتفی به تحرزا
عن زیادة التعذیب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاکثر باق فکانه لم یقطع شیئا احتیاطا لجانب الحرمة
قال ویجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا کان منزوعا حتی لایکون باکله باس الا انه یکره هذا الذبح

قوله والاصل فیه الخ بین روایتی المبسوط والجامع الصغیر اختلاف من حیث الظاهر لان روایة المبسوط تقتضی الحل فیما اذا وقع الذبح فوق العقدة قبل الحلق لانه وان کان قبل العقدة فهو بین اللبة واللحیین فیحل وروایة الجامع الصغیر تقتضی ان لایحل لان علی روایة محل الذبح الحلق فلما وقع الذبح قبل العقدة لم یکن الحلق محل الذبح فلا یجوز فکانت روایة الجامع الصغیر مقیدة لاطلاق روایة المبسوط فکان المراد من اطلاق روایة المبسوط بان الذکاة ما بین اللبة واللحیین المقید وهو ان تقع الذکاة فی الحلق بعد ان تکون ما بین اللبة واللحیین وقد صرح فی ذبائح الذخیرة بان الذبح اذا وقع اعلی من الحلقوم او اسفل منه یحرم اکلها لانه ذبح فی غیر المذبح لان المذبح هو الحلقوم ۱۲ ان **قوله** اسم جمع فان قلت الاوداج جمع ولیس باسم جمع وبینهما فرق کما عرف فی موضعه قلت المراد بالاسم مفهومه اللغوی ای لفظ جمع ولایرید به نحو القوم والرهط ۱۲ عینی **قوله** واقلها الثلث فان قیل الجمع المحلی بالالف واللام یصیر للجنس ویلغو فیه معنی الجمع کقوله تعالی لایحل لك النساء قلنا انما یصار الی الجنس اذا لم یکن ثمه معهود وههنا العروق التی یرد علیها الذبح معهودة معلومة فلا یصار الی الجنس ولا یلغو صیغة الجمع ۱۲ ک **قوله** فیثبت قطع الخ وانما قال ان النص یتناول المرئ من حیث اللفظ والحلقوم بطریق الاقتضاء لان قطع مجری النفس ابلغ فی حصول المقصود من قطع مجری العلف وقد فسر المصنف المرئ بمجری النفس واحتج الشافعی رح بانه جمع الاوداج وما ثمه الا الودجان فدل علی ان المقصود بها ما یحصل به انزهاق الروح وهو یقطع الحلقوم والمرئ لان الحیوان لایعیش بعد قطعهما وهو ضعیف لفظا ومعنی اما لفظا فلان الاوداج لادلالة لها علی الحلقوم والمرئ اصلا واما معنی فلان المقصود اسالة الدم النجس وهو انما یحصل بقطع مجراه ۱۲ ال **قوله** وبظاهر ما ذکرنا من اشتراط قطع الاربعة اثابت بدلالة اللفظ یحتج مالك حیث لایجوز الاکثر من الاربعة ای الثلثة بل یشترط قطع جمیع الاربعة کذا قال العینی فی البنایة وقال ابی واستاذی نور الله مرقده فی السقایة لعطشان الهدایة فما فی بعض الشروح وبظاهر ما ذکرنا من الحدیث وهو قطع الثلثة یحتج مالك ولایجوز الاکثر منها انتهی فشططط ۱۲ مولوی محمد عبد الحی مدفیضه **قوله** فانه مجری العلف والماء الخ قیل هذا عکس بل الحلقوم مجری النفس والمری مجری العلف وکذا فی الایضاح وذکر فی المغرب المری مجری الطعام والشراب وذکر فی تاج الاسامی المری راه گذر آب ۱۲ ان

قوله بخلاف ما اذا قطع الخ یرید به لما کان الرجحان لجانب التحریم کان للنصف الباقی حکم الاکثر ویحتمل ان یرید ان الاکثر من الثلث القائم مقام الاربع باق فانه اذا ترك الاثنین غیر مقطوع یکون الباقی اکثر ما شرط قطعه للحل وهو الثلث فان قیل المقطوع ایضا اکثر ما شرط قطعه للحل قلنا اعتبار الاکثر فی المتروك اولی من اعتبار الاکثر فی المقطوع ترجیحا للمحرم ویمکن ان یقال المراد الاکثر من الواحد باق فیحرم لان المرخص ترك الواحد لا غیر ۱۲ ک **قوله** احتیاطا الخ هذا جواب عن النقض بمنع وجود العلة تقدیرا وتقریر النقض انه لایحیی بعد قطع مجری النفس فقط مثلا وقطع احد الودجین مع انه لایحل وتقریر الجواب ان العلة لم توجد حکما احتیاطا لجانب الحرمة مع وجود التعارض ظاهرا بین النصف المقطوع فرجحنا المحرم احتیاطا ۱۲ اعظمی

وقال الشافعي المذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل ما أنهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه آلة جارحة فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الآدمي ولان فيه اعسارا على الحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ونص محمد في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا وما لم يجد فيه نصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا بأس به وفي الحرمة يقول يكره او لم يوكل قال ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي عن النبي عليه السلام انه رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها قال ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس كره له ذلك وتوكل ذبيحته وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع

---

۱ قوله كل ما انهر الخ قلت هو ملفق من حديثين فروى الائمة الستة من حديث رافع بن خديج قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فقلت يا رسول الله انا نكون في المغازي فلا تكون معنا مدى فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة انتهى واما الثاني رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن رافع بن خديج قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذبح بالليطة فقال كل ما افرى الاوداج الا سنا او ظفرا انتهى ۱۲ ت ۲ قوله وافرى افرى القطع للاصلاح والافراء للافساد بكسر الهمزة ههنا اليق ۱۲ ك ۳ قوله فانها مدى الحبشة فانهم لا يقلمون الاظفار ويحدون الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض ۱۲ ع ۴ قوله ولنا قوله عليه السلام الخ وهو باطلاقه يقتضي الجواز بالمنزوع وغيره وانما ترك غير المنزوع بما رواه الشافعي فان فيه دلالة على ذلك وهو قوله عليه السلام فانها مدى الحبشة وهذا معنى قوله وما رواه الخ ۱۲ ع ۵ قوله ولانه آلة الخ جواب عن الدليل المعقول للشافعي رح وتقريره انا لا نسلم ان انهار الدم بالظفر والسن المنزوعين غير مشروع فانه آلة الخ ۱۲ ع ۶ قوله بخلاف اي بخلاف غير المنزوع فانه يوجب الموت بالثقل مع الحدة فتصير الذبيحة في معنى المنخنقة ۱۲ على قاري ۷ قوله لانه يقتل الخ اي لانه قتل وتخنيق وليس بذبح ففي الذبح الانقطاع سجدة الآلة ۱۲ ان ۸ قوله المنخنقة اي الميتة خنقا يقال خنقه اذا عصر حلقه حتى يموت ومطاوعه انخنق واختنق كذا في الجمل ۱۲ ۹ قوله بالليطة الخ الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذي فيه حدة وفي الجوهرة المروة واحدة وهي حجارة ابيض براقة اقول قد صححها بعض شراح الوقاية بكسر الميم ولم نجده في المعتبرات من اللغات وقد اورد بها صاحب الدستور في الميم المفتوحة كذا قال اخي زاده ۱۲ مغ النفار ۱۰ قوله القتلة الذبحة والقتلة كلاهما بكسر الاول وهي الهيئة والحالة وفي المغرب اذا ذبحتم فاحسنوا الذبيحة خطأ وانما الصواب الذبحة انتهى فما في بعض الشروح من تفسير القتلة بالمقتول والذبحة بالمذبوح فضعيف كذا افاد ابي واستاذي رحمه الله تعالى في السقاية ۱۲ مولوي محمد عبد الحي رحمه الله ۱۱ قوله لقد اردت ان تميتها الخ قيل انما يكون ذلك اذا علم المقصود بالذبح ان الحديد لذبحه وليس كذلك لان المذبوح لا عقل له وهو مع كونه سوء ادب ساقط لان الوهم في ذلك كاف وهو موجود فيه والعقل يحتاج اليه معرفة الكليات وما نحن فيه ليس كذلك ۱۲ ع ۱۱ قوله لقد اردت الخ ذكر في المبسوط في هذه المسئلة انها تعرف ما تراد بها كما جاء في الخبر ابهمت البهائم الا عن اربعة خالفها وراء ذقنها وخلفها ونسادها فاذا كانت تعرف ذلك وهو يحد الشفرة بين يديها كان فيه زيادة ايلام غير محتاج اليه ۱۲ ك ۱۲ قوله النخاع بالكسر والفتح والضم لغة فيه وفسره المصنف بانه عرق ابيض في عظم الرقبة ونسبه صاحب النهاية الى السهو وقال هو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب ويدور بان بدن الحيوان المركب من عظام واعصاب وعروق وهي شرائين اوتار وما ثمه شيء يسمى بالخيط اصلا ۱۲ عنايه.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث :- كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة لم اجده هكذا بل هو ملفق من حديثين فحديث افر الاوداج تقدم قبله من حديث رافع بن خديج وبقيته من حديث رافع بن خديج ايضا في الصحيحين وفيه ساحدثكم عن ذلك وزعم ابن القطان ان هذه القصة مدرجة **حديث** انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت تقدما **حديث** ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته مسلم والاربعة من حديث شداد بن اوس **حديث** ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها الحاكم من حديث ابن عباس واخرجه الطبراني وهو عند عبد الرزاق من مرسل عكرمة وفي الباب عن ابن عمر امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تحد الشفار وان توارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز اخرجه احمد وابن ماجة والدارقطني والطبراني وابن عدي وفيه ابن لهيعة وصوب الحفاظ ارساله وفي الموطأ عن هشام عن عاصم بن عبد الله ان رجلا اخذ شفرة وقد اخذ شاة ليذبحها فضربه عمر بالدرة وقال اتعذب الروح هلا فعلت هذا قبل ان تأخذها.

حديث :- ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت قال المصنف اي تبلغ بالسكين النخاع لم اجده وروى الطبراني وابن عدي من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الذبيحة ان تفرس وقال ابراهيم الحربي في غريبه الفرس ان تذبح الشاة فتنخع حديث النهي عن تعذيب الحيوان تقدم في النفقات قوله والمستحب في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح لموافقة السنة المتواترة ويكره العكس لمخالفة السنة تقدم في الحج.

الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل معناه ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه
قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب
الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ويكره ان
يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح وأن تنخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب وبعده لا
الم فلا يكره النخع والسلخ الا ان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم
فلهذا قال توكل ذبيحته قال وان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت
بما هو ذكاة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل
قطع العروق لم توكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها قال وما استانس من الصيد فذكاته الذبح وما
توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على
ما مر والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بير ووقع العجز عن ذكاة الاختيار
لما بينا وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد
تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن
محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها
فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على
اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالندا اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه
وهو يريد الزكاة حل اكله قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم
الذبح فان نحرهما جاز ويكره اما الاستحباب فيه لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها في المنحر وفيهما
في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك انه لا يحل قال
ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يوكل اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر
والحسن بن زياد رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اكل وهو قول الشافعي لقوله عليه
السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى

---

١ قوله ويكره ان يجر الخ وكذا لو ذبحها موجها بغير قبلة يكره ويوكل لان السنة في الذبح ان يستقبل القبلة ١٢ زيلعي ٢ قوله الا ان الكراهة هنا كراهة هذا الفعل اي حرمة لمعنى زائد اي عارض فلا يوجب هذا التحريم تحريم المذبوح ولو قال الا ان النهي لمعنى في غيره لكان اظهر ١٢ اعظمي ٣ قوله ويكره اي يكره هذا الذبح لانه فيه زيادة الالم وما في بعض الشروح ويكره اكلها فشطط لانه لا ينطبق عليه الدليل سقايه ٤ قوله على ما مر اشارة الى ما ذكر في اول الذبائح وهو قوله والثاني كالبدل من الاول ١٢ غاية البيان ٥ قوله لما بينا من ان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز ١٢ ك ٦ قوله لانهما يدفعان عن انفسهما لان البقر يدفع بقرنه والبعير بشفره وناب ويخاف انفلت منهما فيقع العجز عن ذكاة الاختيار فيهما ١٢ عيني ٧ قوله النحر اي قطع عروقها الكائنة في اسفل عنقها عند صدرها لان موضع النحر عنها لا لحم عليه وما سوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسفل من الذبح ١٢ مجمع الانهر ٨ قوله لموافقة السنة المتوارثة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وفديناه بذبح عظيم وفصل لربك وانحر في التفسير اي والنحر الجزور ١٢ زيلعي ٩ قوله ولاجتماع الخ اي لان موضع النحر من البقر مالا لحم عليه وما سوى ذلك من حلقه عليه لحم غليظ وعروقها مجتمع في المنحر فكان في الابل سهل فاما في البقر والغنم فالذبح ايسر لاجتماع العروق في المذبح ١٢ كافي ١٠ قوله وقال ابو يوسف ومحمد الخ وفي المبسوط قال ابو يوسف ومحمد والشافعي يوكل الا انه روي عن محمد انما يوكل اذا اشعر وتمت خلقته ١٢ ان ١١ قوله ذكاة الجنين الخ اي ذكاة الام نائبة عن ذكاة الجنين كما يقال لسان الوزير لسان الامير وبيع الوصي بيع اليتيم ١٢ ك ١٢ قوله ذكاة امه والجواب عن هذا الحديث انه لا يصح الاستدلال به فانه روي ذكاة امه بالنصب والرفع فان كان منصوبا فلا اشكال فانه للتشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى من التشبيه من الاول عرف ذلك في علم البيان وقيل مما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله ؎ وعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى ان عظم الساق منك دقيق ١٢ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث: ذكاة الجنين ذكاة امه ابو داؤد والترمذي وابن ماجة واحمد من حديث ابي سعيد الخدري بهذا وصححه ابن حبان وروى الدارقطني وزاد اشعر او لم يشعر وقال

بغذائها ويتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها واذا كان جزءً منها
فالجرح في الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته كما في الصيد وله انه اصل في الحيوة حتى يتصور حياته بعد
موتها وعند ذلك يفرد بالذكاة ولهذا يفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه وتصح الوصية له وبه
وهو حيوان دموي وما هو المقصود من الذكاة وهو التمييز بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الام اذ هو ليس بسبب
لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعًا في حقه بخلاف الجرح في الصيد لانه سبب لخروجه ناقصًا فيقام مقام الكامل
فيه عند التعذر وانما يدخل في البيع تحريًا لجوازه كيلا يفسد باستثنائه ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل من
الحرة ولد رقيق **فصل** فيما يحل اكله وما لا يحل **قال** ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من
الطيور لان النبي عليه السلام نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع وقوله من
السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل ماله مخلب او ناب والسبع كل مختطف
منتهب جارح قاتل عادٍ عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة
اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره
واليربوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما يأكلان الجيف **قال** ولا بأس بغراب

قوله كما في الصيد فانه اذا لم يوجد القدرة على ذكاة الاختيار اكتفى بذكاة الاضطرار وهي الجرح في اي موضع كان ۱۲ عيني **قوله** يفرد يعني اذا تلفت الام ومات الجنين من ذلك يضمن التالف دية الام وغرة الجنين ولو كان جزء الام لكان بمنزلة اليد والرجل ولا يجب في هذه الاعضاء شيء بعد ايجاب الدية ۱۲ عيني **قوله** كيلا يفسد فانه لو لم يدخل في بيع الام كان ذلك بمنزلة استثناء الولد من بيع الام وانه مفسد بيع الام فيدخل الولد في بيع الام تحريًا لجواز بيع الام ۱۲ ك **قوله** ويعتق باعتاقها يعني ان عتقه عند اعتاق الام بطريق السراية عن الام والسراية مخصوصة بالصفات الشرعية وكونه مذكى من الصفات الحقيقية وقائم مقام ذكاة الاختيار ما هو خلف عنه وهو ما يفيد مقصود ما هو صفة المقصود عنها في افادته وهو الجرح المدمي ولهذا لو اصاب السهم الظلف او القرن فمات لا يحل لعدم الجرح واما قولهم انه يغتذي بغذاء الام قلنا لا نسلم بل يبقيه الله تعالى في بطن الام من غير غذاء ويوصل الله تعالى الغذاء اليه كيف يشاء ۱۲ ك **قوله** فصل الخ لما ذكر احكام الذبائح وما يتعلق بها ذكر في هذا الفصل الماكول منها وغير الماكول اذ المقصود الاصلي من شرعية الذبح هو التوسل الى الاكل وقدم الذبائح لانه ذكر في المبسوط ان شرط حل التناول فيما يحل من الحيوانات الذكاة لقوله تعالى الا ما ذكيتم فالشرط يقدم على المشروط ۱۲ ن **قوله** لان النبي عليه السلام الخ اخرج مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل ذي ناب من السبع وعن كل ذي مخلب من الطير انتهى ۱۲ ات **قوله** فينصرف اليهما اي الى النوعين المذكورين في الحديث لا الى احدهما واذا انصرف اليهما صار تقرير الحديث كانه قال نهى عن كل ذي مخلب من السباع الطير ونهى عن اكل كل ذي ناب من السباع فيكون المحرم بهذا الحديث كل ذي مخلب من سباع الطير لا كل طير له مخلب وكل ذي ناب من السباع لا كل حيوان له ناب ۱۲ غاية البيان **قوله** لا كل ماله مخلب الخ فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب والبقر كذلك وقالوا المراد بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما بان يصيد بهما فذو الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البري والاهلي وذو المخلب من الطير الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين والمؤثر في الحرمة الايذاء فهو طور يكون بالناب وتارة يكون بالمخلب او الخبث وهو قد يكون خلقة كما في الحشرات والهوام وقد يكون بعارض كما في الجلالة ۱۲ ك **قوله** والسبع كل مختطف الخ وانما عد هذه الاوصاف ليبتني عليها قوله كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم ولما كان اسم السبع شاملا على القبيلتين فسر السبع بالوصفين اي الاختطاف والانتهاب ۱۲ ل **قوله** كل مختطف الخ الفرق بين الاختطاف والانتهاب ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل سباع البهائم قال في المبسوط فالمراد بذي الخطفة ما يخطف بمخلبه من الهوام كالبازي والعقاب ومن ذي النهبة ما ينهب بنابه من الارض كالاسد والذئب ۱۲ ع **قوله** كيلا يعدو شيء الخ لما ان للغذاء من الاثر في ذلك قال عليه الصلوة والسلام لا يرضع لكم الحمقاء فان اللبن يغذي ۱۲ ك **قوله** ويدخل فيه الضبع والثعلب لان لهما نابا يقاتلان بنابه فلا يؤكل لحمهما كالذئب ۱۲ ك **قوله** فيكون الحديث حجة الخ وما روي انه عليه السلام اباح اكلها محمول على الابتداء ۱۲ زيلعي **قوله** من السباع الهوام ... جمع هامة وهي الدابة من دواب الارض ۱۲ غن **قوله** اكل الرخم والبغاث الرخم جمع رخمة وهي طائر ابلق يشبه النسر في الخلقة يقال له الانوق والبغاث ما لا يصيد من صغار الطير وضعافه كالعصافير ونحوها الواحدة بغاثة وفي اوله الحركات الثلث ۱۲ ك ۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

الصحيح موقوف وفي رواية ابي داؤد قصة وعنده قلنا يا رسول الله ننحر الناقة وندبح البقرة والشاة في بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال صلى الله عليه وسلم كلوه فان ذكاته ذكوة امه وفي الباب عن جابر عند ابي داؤد وابي يعلى وعن ابي هريرة عند الحاكم والدارقطني من وجهين وعن ابن عمر عند الحاكم والدارقطني عن وجهين وعن ابي ايوب عند الحاكم ايضا وعن ابن مسعود وعن علي عند الدارقطني باسنادين وعن ابن عباس كذلك وعن ابي الدرداء وابي امامة عند البزار من طريق خالد بن معدان عنهما واخرجه الطبراني وابن عدي ايضا وعن كعب بن مالك عند الطبراني قال ابن حبان انما هو من الزهري قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون اذا اشعر الجنين فذكاته ذكاة امه وقال ابن المنذر لم يرو عن احد من الصحابة والتابعين وغيرهم ان الجنين لا يؤكل باستيناف الذكاة الا عن ابي حنيفة ولا احسب اصحابه وافقوه عليه **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطير واكل كل ذي ناب من السباع مسلم من حديث ابن عباس بلفظ من الطير اخرجه من طريق ابن بشر وعن ميمون اخرجه ابو داؤد من رواية علي بن الحكم عن ميمون بن مهران عن سعيد ابن جبير عن ابن عباس قال البزار تابع ابا بشر الحكم وانفرد علي بن الحكم بزيادة سعيد وفي الباب عن علي عند عبد الله بن احمد في زوائد المسند وعن خالد بن الوليد عند ابي داؤد واصل الحديث في المتفق عن ابي ثعلبة دون ذكر الطير واخرجه مسلم من حديث ابي هريرة ۔

الزرع لانه ياكل الحب ولا ياكل الجيف وليس من سباع الطير قال ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا
الغداف قال ابو حنيفة لا باس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب
اكله الجيف قال ويكره اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب فلان
النبي عليه السلام نهى عائشة حين سالته عن اكله وهو حجة على الشافعي في اباحته والزنبور من الموذيات والسلحفاة
من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شئ وانما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها
قال ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم
نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اهدر المتعة وحرم لحوم
الحمر الاهلية يوم خيبر قال ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة وهو قول مالك وقال ابو يوسف ومحمد و
الشافعي رحمهم الله لا باس باكله لحديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها و

الابقع الخ اما الغراب الابقع والاسود فهو انواع ثلثة نوع يلتقط الحب ولا ياكل الجيف وليس بمكروه ونوع منه لا ياكل الا الجيف وهو الذي سماه المصنف الابقع الذي ياكل الجيف وانه مكروه ونوع منه يخلط باكل الحب مرة والجيف اخرى ولم يذكره في الكتاب وهو غير مكروه عند ابي حنيفة رح ومكروه عند ابي يوسف ١٢ ع ٢ قوله وكذا الغداف هو غراب القيظ ويكون ضخما وفي الجناحين والفاختة توكل وكذلك الدبسي بضم الدال وكذلك الخطاف واما الخفاش فقد ذكر في بعض المواضع انه يوكل وقد ذكر في بعضها انه لا يوكل لان له نابا ١٢ ٣ قوله وكذا الغداف وربما سموا النسر لكثير الريش غداف قال ابن فارس الغداف الغراب الضخم ١٢ حيوة الحيوان ٣ قوله العقعق وزن جعفر طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد وهو نوع من الغربان يتشاءم به ويقتل بصوت يشبه العين العين والقاف ١٢ رد المحتار ٤ قوله نهى عائشة الخ قلت غريب اخرج ابو داؤد في الاطعمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحم الضب انتهى ١٢ ات ٥ قوله وهو حجة على الشافعي رح فان قيل يعارضه حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال لم يكن من طعام قومي فاجد نفسي تعافه فلا احلله ولا احرمه وحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال اكل الضب على مائدة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفي الآكلين ابو بكر رض واجيب بان الاصل ان الحاظر والمبيح اذا تعارضا يرجح الحاظر على المبيح او ما قبل التحريم ١٢ ع ٦ قوله وعن علي رض الخ قلت اخرجه البخاري ومسلم عن علي ابن ابي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن اكل لحوم الحمر الانسية ١٢ ات

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله واما الضبع فلما ذكرنا انتهى وفي الباب عن خزيمة بن جزء قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل الضبع فقال او ياكل الضبع احد فيه الخير اخرجه الترمذي وضعفه وابن ماجة بلفظ فقال ومن ياكل الضبع وروى واحمد واسحاق وابو يعلى من طريق عبد الله بن يزيد السعدي سالت سعيد بن المسيب عن اكل الضبع فقال ان اكلها لا يحل فقال شيخ عنده سمعت ابا الدرداء يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل ذي خطفة ونهبة ومجثمة وكل ذي ناب من السباع فقال سعيد صدق ويعارضه ما اخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة من طريق عبد الرحمن بن ابي عمار سالت جابر بن عبد الله عن الضبع اصيد هي قال نعم قلت آكلها قال نعم قلت اشيء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم صححه الترمذي ونقل عن البخاري تصحيحه وصححه ابن حبان والحاكم وهو عند ابي داؤد بلفظ سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال هو صيد ويجعل فيه كبش اذا صاده المحرم واخرجه الحاكم من طريق عطاء عن جابر رفعه بلفظ الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه كبش مسن ويوكل **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عائشة عن الضب حين سالته عن اكله لم اجده وعند ابي داؤد من حديث عبد الرحمن ابن شبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل الضب واسناده شامي ولا يخلو من مقال ويعارضه حديث خالد بن الوليد انه دخل مع النبي صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة وهي خالته فوجد عندها ضبا محنوذا فاهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده الى الضب فقلت هو الضب يا رسول الله فرفع يده فقال خالد احرام الضب يا رسول الله قال لا ولكن لم يكن بارض قومي فاجدني اعافه قال خالد فاجترته فاكلته والنبي صلى الله عليه وسلم ينظر ولم ينهى متفق عليه وعن ابن عباس قال اهدت خالتي ام حفيد الى النبي صلى الله عليه وسلم اقطا وسمنا وضبا فاكل من السمن والاقط وترك الضب تقذرا قال ابن عباس فاكل على مائدته صلى الله عليه وسلم لو كان حراما لما اكل على مائدة صلى الله عليه وسلم متفق عليه وعن الشعبي عن ابن عمر قال كان ناس من الصحابة فيهم سعد فذهبوا ياكلون من لحم فنادتهم امرأة انه لحم ضب فامسكوا فقال رسول الله كلوا واطعموا فانه حلال وقال لا باس به ولكنه ليس من طعامي اخرجاه وعنه سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الضب فقال لا آكله ولا احرمه متفق عليه وعن ميمونة قالت اهدى لنا ضب فذكر نحو الاول وفي آخره انكم اهل نجد تاكلونها وانا اهل تهامة نعافها اخرجه ابو يعلى باسناد حسن **حديث** خالد بن الوليد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير لاحمد والطبراني والدارقطني والاربعة الا الترمذي من حديث خالد وفي رواية ابي داؤد قصة اولها غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر واخرجه الواقدي قال ثبت عندنا ان خالدا لم يشهد خيبر وقال النسائي يشبه ان كان صحيحا ان يكون منسوخا لقول جابر في حديثه واذن في لحوم الخيل يعني الذي سياتي وقد اخرج الحاكم عن جابر انهم ذبحوا يوم خيبر الحمر والبغال والخيل فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن الحمر والبغال ولم ينههم عن الخيل **حديث** علي ان النبي صلى الله عليه وسلم اهدر المتعة وحرم الحمر الاهلية يوم خيبر متفق عليه من حديث علي بلفظ نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن اكل الحمر الانسية واما ما اخرجه ابو داؤد من حديث غالب بن ابحر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حرم لحوم الحمر الاهلية فاصابتنا سنة فلم يكن في مالي شيء اطعم اهلي الا شيئا من حمر فاتيته صلى الله عليه وسلم فقال اطعم اهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من اجل جوال القرية واخرجه الطبراني والبزار ..... وابن ابي شيبة وعبد الرزاق قال البزار لا نعلم لغالب بن ابحر غيره وقد اختلفوا فيه فقيل هكذا وقيل ابحر بن غالب وقيل غالب بن ذبيح وقيل ابن ذبيح وقال البيهقي هو مضطرب فيه وان صح فانما رخص له عند الضرورة **حديث** جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن لحوم الخيل يوم خيبر متفق عليه وفي الصحيح عن اسماء بنت ابي بكر نحرنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرسا فاكلناه وفي رواية اكلنا لحم فرس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكره وقد تقدم حديث خالد بن الوليد الذي يعارضه وان بعضهم ادعى نسخه وبعضهم ادعى تاويله

زينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها
ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل
آلة الجهاد وحديث جابر معارض بحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده
كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل آلة
الجهاد قال ولا باس باكل الارنب لان النبي عليه السلام اكل منه حين اهدى اليه مشويا وامر اصحابه
رضي الله عنهم بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي قال واذا ذبح ما لا
يوكل لحمه طهر جلده ولحمه الا الآدمي فالخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما اما الآدمي فلحرمته وكرامته و
الخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لانه يؤثر في اباحة اللحم اصلا
وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل وصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة
الرطوبات والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ وهذا احكم
مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي اماتة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر
شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافا له وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا
بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يوكل وينتفع به في غير الاكل قال
ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك رح وجماعة من اهل العلم باطلاق جميع ما في البحر واستثنى
بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم

اخرجه احمد باسناد السنن الاربعة عن ابي هريرة كذا قال الزيلعي ۱۲

۱ قوله خرج الخ يعني ان هذه الاية سبقت لبيان المنة وقد من علينا بالركوب ولم يبين الاكل ولو كان ماكولا لكان الاولى بيان منفعة الاكل لانه اعظم وجوه المنافع لان فيه بقاء النفوس ولا يليق بحكمة الحكيم العدول عن بيان اعظم المنافع الى بيان الادنى عند اظهار المنة وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما ۱۲ ك ۲ قوله والحكيم لا يترك الخ وقد اعترض بانه ترك ذكر الحمل عليه فينبغي ان لا يحمل عليه وهو فاسد فان الكلام في ان ترك اعلى النعم والذهاب الى ما دونه دليل حرمة الاعلى والحمل ليس كذلك ۱۲ ع ۳ قوله معارض الخ قلت يشير الى حديث خالد المتقدم انه عليه السلام نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وهذا فيه لطف فان حديث جابر صحيح وحديث خالد متكلم فيه كيف وقد قال الواقدي ان خالدا اسلم بعد فتح خيبر فلم يشهد خيبر فتدبر ۱۲ مل ۴ قوله والاول يعني كون الحرمة للتحريم اصح لانه روى ان ابا يوسف سأل ابا حنيفة رح لو قلت في شيء انا اكره فما رايك فيه قال التحريم ۱۲ ع ۵ قوله اصح قال العيني اشار صاحب الهداية به الى اختياره انتهى وقال ابن ملك في شرح مجمع البحرين ذكر الامام الاسبيجابي ان الصحيح هو انه مكروه تنزيها وقال محمود بن الياس في شرح النقاية هو ظاهر الرواية ۱۲ سقايه لعطشان الهداية ۶ قوله اكل الخ لما في البخاري عن انس بن مالك قال انفجنا ارنبا بمر الظهران فسعى القوم فغلبوا فادركتها فاخذتها فاتيت بها طلحة فذبحها وبعث بورکها او فخذها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبله قلت واكل منه قال واكل منه وفي سنن النسائي عن ابي هريرة قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب قد شواها فوضعها بين يديه فامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ياكل وامر القوم ان ياكلوا وزاد في لفظ وقال لي لو اشتهيتها اكلتها ۱۲ شرح نقاية من على القاري ۷ قوله طهر جلده ولحمه وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ولا يوكل لحمه والجلد يطهر وهو الصحيح ۱۲ زيلعي ——
۸ قوله لانه يؤثر الخ اي لان الذكاة تؤثر في اباحة اللحم قصدا وفي طهارة اللحم تبعا وفوات الاصل يدل على فوات التبع فصار كذبح المجوسي ۱۲ مل ۹ قوله اماتة في الشرع لانه ليس على الوجه المشروع واختلفوا في ان الموجب لطهارة ما لا يوكل لحمه مجرد الذبح او الذبح مع التسمية قال بعضهم مجرد الذبح وقال بعضهم بل الذبح مع التسمية لان المطهر هو الذكاة وهي عبارة عن الذبح مع التسمية ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اكل من الارنب حين اهدى اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه النسائي واحمد وابن حبان من حديث ابي هريرة جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب قد شواها فوضعها بين يديه فامسك وامر القوم ان ياكلوا وقد اختلف فيه فقيل عن موسى بن طلحة عن ابي هريرة وقيل عن ابي داود وقيل عن ابي ذر وقيل عن ابن الحوتكية عن ابي ذر قيل عن ابن الحوتكية عن عمر وهذه الرواية عند اسحق والحارث والبيهقي في الشعب ان اعرابيا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب يهديها اليه فقال ما هذه قال هدية وكان رسول الله عليه وسلم لا ياكل من الهدية حتى يامر صاحبها فياكل منها من اجل الشاة التي اهديت اليه بخيبر فقال له النبي صلى الله عليه وسلم كل قال اني صائم قال تصوم ماذا قال ثلاثا من كل شهر قال فاجعلها البيض الغر ثلث عشرة واربع عشرة وخمس عشرة لفظ البيهقي وفي رواية اسحق فاهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده الى الارنب ليأخذ منها فقال الاعرابي اما في رايتها تدمى فامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم يده وفي الباب عن انس قال انفجنا ارنبا بمر الظهران فسعى القوم فبلغوا فادركتها فاخذتها فاتيت بها ابا طلحة فذبحها وبعث بورکها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم او قال فخذيها فقبله وفي رواية واكل منه واخرجه البخاري واصله في مسلم وعن محمد بن صفوان الانصاري انه صاد ارنبين فمر على النبي صلى الله عليه وسلم وهو معلقها الحديث وفيه افاطعمهما قال نعم اخرجه ابن حبان من رواية عاصم عن الشعبي عنه واخرجه الترمذي في العلل المفرد من رواية قتادة عن الشعبي عن جابر وقال حديث محمد بن صفوان اصح وحديث جابر ليس بمحفوظ وروى الدارقطني من حديث ابن عباس عن عائشة قالت اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ارنب وانا نائمة فخبأت لي منها العجز فلما قمت اطعمني واسناده ضعيف ؛

قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمولة على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال قال ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا وميتة البحر بالفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير افة قال ولا باس باكل الجريث والمار ماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكاة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ راسه ويشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائره والحجة عليه ما روينا وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال

قوله ولنا قوله تعالى الخ وروى جابر انهم اصابهم جوع شديد في الغزو القى البحر حيتا يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وآله وسلم كلوا رزقا اخرجه الله لكم اطعمونا ان كان معكم الحديث ولنا انه لا يدل على مرادهم فانه قال فجعنا جوعا شديدا فالقى البحر حوتا ميتا لم نر مثله يقال له العنبر بهذا روى البخاري ومسلم واحمد وهذا يدل على انه كان سمكا وان لم يكن سمكا فهو في حال الخمصة وفيما يحل الميتة والخنازير فما ظنك بصيد البحر وهو طاهر بالاجماع ١٢ زيلعي قوله لقوله عليه السلام احلت الخ فان قيل هذا الخبر مخالف لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم وقلنا هذا الخبر مشهور مؤيد بالاجماع فيجوز تخصيص الكتاب به والدم المحلي بالالف واللام معهود على ما ذكر في آية اخرى او دما مسفوحا فينصرف الى المعهود ولا يثبت التعارض بين الكتاب والخبر ١٢ ك قوله الطافي هو اسم فاعل من طفا الشيء فوق الماء يطفو اذا علا والمراد من السمك الطافي الذي هو يموت في الماء حتف انفه زيلعي ١٢ ع قوله ما نضب الخ قلت غريب بهذا اللفظ وقد روى عن جابر ابن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال كلوا ما حسر عنه البحر وما القاه وما وجدتموه طافيا فوق الماء ميتا فلا تاكلوه فاخرجه ابن عدي في الكامل كذا قال الزيلعي في تخريجه ١٢ ال قوله وعن جماعة من الصحابة وهم علي وابن عباس وابو هريرة وابن عمر رضي الله عنهم مثل مذهبنا وانه باب لا يعرف قياسا فثبت انهم قالوه سماعا ١٢ ك قوله باكل الجريث بكسر المعجمة وتشديد المهملة في القاموس كسكيت هو سمك اسود كذا قاله العيني وقال الواني نوع من السمك مدور كالترس ابو المسعود ١٢ ردالمحتار قوله والحجة عليه ما روينا يعني قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان الخ ١٢ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته تقدم في الطهارة **حديث** نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ابو داود والنسائي واحمد واسحق والطيالسي من حديث عبد الرحمن بن عثمان التيمي ان طبيبا سال النبي صلى الله عليه وسلم عن الضفدع يجعلها في دواء فنهى عن قتلها **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السرطان لم اجده **حديث** احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ابن ماجة واحمد والشافعي وعبد بن حميد والدارقطني وابن عدي وابن مردويه من طريق زيد بن اسلم عن ابن عمر واسناده ضعيف وقيل عن زيد بن اسلم عن ابي سعيد اخرجه الخطيب **حديث** جابر ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا لم اجده هكذا والذي اخرجه ابو داود من حديث جابر رفعه ما القاه البحر او جزر عنه فكلوا وما مات وطفا فلا تاكلوا وقد روي موقوفا قال ابو داود هو اصح وكذا قال الدارقطني واخرج الترمذي من حديث عن جابر ايضا بلفظ ما اصطدتموه وهو حي فكلوه وما وجدتموه ميتا طافيا فلا تاكلوه وقال الترمذي سالت محمدا عنه فقال ليس بمحفوظ واخرجه الطحاوي من وجه اخر عن وهب بن كيسان عن جابر رفعه ما حسر عنه البحر فكل وما القى فكل وما طفا فلا تاكل قال ابو زرعة هذا خطاء وانما هو موقوف ورواية عبد العزيز بن عبيد الله واه وكذا قال ابن عدي ويعارضه حديث الحل ميتته وحديث احلت لنا ميتتان قد تقدم وحديث جابر بن قصة العنبر متفق عليه **قوله** وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا يعني كراهة اكل الطافي ابن ابي شيبة من طريق جابر وعلي وابن عباس واخرجه الدارقطني ابلحته عن ابي بكر وعن ابي ايوب.

حديث سئل علي عن الجراد ياخذ الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله لم اجده هكذا والذي اخرجه عبد الرزاق من طريق جعفر بن محمد عن ابيه عن علي قال الحيتان والجراد ذكي كله والدارقطني من طريق عمر الجراد ذكي كله والحوت ذكي كله وفي الباب عن ابن عمر رفعه كل دابة من دواب البر والبحر ليس لها دم ينعقد فليس لها ذكاة اخرجه الطبراني باسناد ضعيف **كتاب الاضحية** **حديث** من اراد منكم ان يضحي فلا ياخذ من شعره واظفاره مسلم والاربعة من حديث ام سلمة وهو ناسد ركه وفي الباب عن ابن عباس رفعه ثلاث هن علي فرائض وهن لكم تطوع الوتر والنحر والضحى وقد تقدم في الوتر وعن ابي مسعود قال اني لادع الاضحية وانا من ايسركم كراهية ان يعتقد الناس انها حتم واجب اخرجه سعيد بن منصور حديث من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا ابن ماجة واحمد وابن ابي شيبة واسحق وابو يعلى والدارقطني والحاكم من حديث ابي هريرة وقد اختلف في وقفه ورفعه والذي رفعه ثقة وفي الباب عن ابي بردة بن نيار قال يا رسول الله ان عندي جذعة قال صلى الله عليه وسلم اذبحها ولن تجزئ عن احد بعدك متفق عليه وعن مخنف بن سليم على كل اهل بيت في كل عام اضحية وعتيرة وسياتي ان شاء الله تعالى وعن علي قال نسخ الاضحى كل ذبح وصوم رمضان كل صوم اخرجه الدارقطني ثم البيهقي واسناده ضعيف وروى الدارقطني من طريق هرير بن عبد الرحمن بن رافع ابن خديج عن عائشة قالت يا رسول الله استدين واضحي قال صلى الله عليه وسلم نعم فانه دين مقضي قال الدارقطني هرير لم يدرك عائشة

كله[1] كله وهذا عدم من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف[2] انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل[3] في السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتنسحب[4] عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهى وعند التامل يقف المبرز عليها منها اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان[5] والله اعلم بالصواب ؛

كتاب الاضحية[6]

قال الاضحية[7] واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله وعنه انها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وجه السنة قوله[8] عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف[9] المالية كالزكوة وصار كالعتيرة[10] ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة[11] ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يوذن بالوجوب لان[12] الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المقضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص[13] باسباب يشق على المسافر استحضارها ويفوت بمضي

---

[1] قوله فقال كله كله قلت غريب بهذا اللفظ وروى عبد الرزاق في مصنفه عن علي قال الحيتان والجراد ذكي كله انتهى ١٢ ت

[2] قوله حتف انفه حتف بالفتح مرگ حتوف جمع مات فلان حتف انفه مرد بر فراش بدون قتل وضرب وغرق وحرق قيل هذا في الآدمي ثم عم في كل حيوان اذا مات بغير سبب ١٢ من

[3] قوله ثم الاصل في بعض الشروح السمك الميتة يحل اذا مات بغير سبب واما اذا مات بسبب فلا يحل انتهى وهذا غلط فاحش ١٢ سقايه لعطشان الهداية لمولانا عبد الحليم نور الله مرقده

[4] قوله بيناها في كفاية المنتهى وهي انه لو وجد في بطن السمك سمكة اخرى فانها تؤكل لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان قتلها شيء من طير الماء وغيره وكذلك ان ماتت في جب ماء لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان جمعها في حظيرة فلا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها من غير صيد لان ضيق المكان سبب لموتها وان كانت لا تؤخذ بغير صيد فلا خير في اكلها لانه لم يصر لموتها سبب ولا باس باكل سمكة يصيدها المجوسي لانها تحل من غير تسمية فان المسلم اذا اخذ السمكة وترك عليها التسمية عمدا يحل وما يحل بدون التسمية فالمجوسي وغير المجوسي فيه سواء ١٢ ان

[5] قوله روايتان احديهما انها تؤكل لانها ماتت بسبب حادث فكان كما لو القاه الماء على اليبس والاخرى انها لا تؤكل لان الحر والبرد صفتان من صفات الزمان وليسا من اسباب الموت في الغالب واطلق القدوري الروايتين ولم ينسبهما الى احد وذكر شيخ الاسلام انه على قول ابي حنيفة رح لا يحل وعلى قولهما يحل ١٢ ع

[6] قوله كتاب الاضحية هو في اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى وهو افعولة وكان اصله اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء وكسرت الحاء لتناسب الياء ويجمع على اضاحي بتشديد الياء قال الاصمعي وفيها اربع لغات بضم الهمزة وكسرها مخففة بفتح الضاد كهدية وهدايا واضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى مذكر ومؤنث وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص في يوم مخصوص وهو يوم الاضحى وسبب وجوب الاضحية الوقت وهو ايام النحر والغناء الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر شرط وجوبها كذا في النهاية وغيرها ١٢ مل

[7] قوله الاضحية الخ اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم وهو تمليك ١٢ ع

[8] قوله قوله عليه السلام من اراد الخ قلت اخرجه الجماعة الا البخاري عن ام سلمة عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال من راى هلال ذي الحجة منكم واراد ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره انتهى ١٢ ت

[9] قوله في الوظائف المالية قيد بالمالية احترازا عن البدنية كالصلوة والصوم فانهما يختلفان فيها لان المسافر يلحقه المشقة في ادائها ١٢ ع

[10] قوله وصار كالعتيرة في المغرب العتيرة ذبيحة في رجب يتقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام ثم نسخ يعني ان العتيرة لما لم تجب على المقيم فكذا الاضحية لما لم تكن واجبة على المسافر لا تكون واجبة على المقيم والجامع كون كل واحد منهما قربة يتقرب بها الى الله تعالى وصار قوله كالزكوة لبيان الطرد وقوله كالعتيرة لبيان العكس والعكس مؤكد ومرجح للعلة ١٢ كفايه

[11] قوله من وجد سعة الخ قلت اخرجه ابن ماجة في سننه عن ابي هريرة قال قال رسول الله عليه وعلى آله وسلم من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا انتهى ١٢ ت

[12] قوله لا يلحق الخ اعترض عليه بقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من ترك سنتي لم تنله شفاعتي واجيب بانه محمول على الترك اعتقادا او الترك اصلا فان ترك السنة اصلا حرام ولذا يجب المقاتلة مع جماعة تركوا الاذان وان كان الاذان سنة لان احياء السنت واجب ١٢ مل

[13] قوله لان الاضافة للاختصاص اي الاختصاص المضاف بالمضاف اليه والاختصاص انما يثبت اذا وجد المضاف اليه لا محالة واما بوجد المضاف اليه لا محالة اذا كان واجبا بالنظر الى الجنس اي جنس المكلفين بجواز ان يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب ولا يصح الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه فالصوم يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان ١٢ ك

[14] قوله يختص باسباب يعني ان المسافر يلحقه زيادة مشقة في اقامة هذه القربة لانه لا بد من شراء ما يصلح للاضحية فربما يجد ذلك وربما لا يجد ومتى وجده اشترى احتاج الى حفظها الى ان يجيء وقتها وتيسر عليه ذلك حالة السفر ثم الذبح يحتاج الى اصلاح السقط وغير ذلك لياكل ويطعم غيره ويتيسر عليه ذلك ايضا فسقطت عن المسافر دفعا للحرج ١٢ غن ـ

الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روى والله اعلم ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة
منسوخة[1] وهي شاة تقام في رجب[2] على ما قيل وانما اختص الوجوب بالحرية[3] لانها وظيفة مالية لا تتادى الا
بالملك والمالك هو الحر وبالاسلام لكونها قربة وبالاقامة لما بيناه[4] واليسار لما روينا[5] من اشتراط السعة ومقداره
ما يجب به صدقة الفطر وقد مر في الصوم والوقت وهو يوم الاضحى لانها مختصة به وسنبين مقداره ان شاء
الله تعالى وتجب عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه[6] وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه
فيلحق به كما في صدقة الفطر[7] وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وروى عنه انه لا يجب[8] عن
ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك رأس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في
الصغير وهذه[10] قربة محضة والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب[12] عن عبده
وان كان يجب عنه صدقة الفطر وان كان للصغير مال يضحى عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحى من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف
في هذا كالخلاف[11] في صدقة الفطر وقيل لا يجوز[12] التضحية من مال الصغير في قولهم لان القربة[13] تتادى بالاراقة
والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان يأكل كله والاصح[14] ان يضحي من
ماله ويأكل منه ما امكنه ويتباع بما بقي ما ينتفع بعينه قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة ويذبح بقرة
او بدنة عن سبعة والقياس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو
ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص
في الشاة فبقي على اصل القياس وتجوز عن خمسة او ستة او ثلثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن سبعة

---

[1] قوله منسوخة روى الائمة الستة في كتبهم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا فرع ولا عتيرة انتهى والفرع اول النتاج كان ينتج لهم فيذبحوه لطواغيتهم ١٢ ات [2] قوله على ما قيل فيه اشارة الى الخلاف في تفسير العتيرة وفي الايضاح العتيرة هي ما كان الرجل اذا ولدت له الناقة والشاة ذبح اول ولدها فاكل واطعم وقيل ينذر العرب فيقول اذا بلغ شياهه كذا وكذا فعليه ان يذبح من كل عشر منها في رجب كذا ١٢ كفاية [3] قوله وانما اختص الخ بيان الشرائط المذكورة في اول الباب ١٢ عناية [4] قوله لما بيناه وهو قوله غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها ١٢ ك [5] قوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح الحديث ١٢ عناية قال في باب صدقة الفطر والاصل في الوجوب راسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم ومماليكه لقيام الولاية والمؤنة ١٢ [6] قوله كما في صدقة الفطر وهذا لان كل واحد منهما قربة مالية تعلقت بيوم العيد فكانا نظيرين من هذا الوجه ١٢ ك [7] قوله لا يجب عن ولده يعني سواء كان صغيرا او كبيرا ذا لم يكن له مال ١٢ ع [8] قوله يمونه مانه مونا بالفتح ومؤنة قيام ذر بدبر نفقه وكفالت عيال وبرداشت بار ايشان ١٢ من [9] قوله وهذه اي الاراقة صارت قربة من العبد الى الرب من غير شائبة ولا كذلك التصدق بالمال لانه كما يتقرب به الى الله تعالى يتقرب به الى العباد فلا يكون قربة محضة ١٢ نهاية [10] قوله كالخلاف قال في باب صدقة الفطر ان كان لهم اي للصغار مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة رح وابي يوسف خلافا لمحمد رح لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة ١٢ [11] قوله لا يجوز التضحية الخ اي ليس للاب ان يفعله من ماله لانه ان كان المقصود الاتلاف فالاب لا يملك اتلاف مال ولده كالاعتاق وان كان المقصود التصدق باللحم بعد الاراقة فذلك تطوع ومال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع كذا في المبسوط ١٢ كافي [12] قوله لان القربة الخ اي لان الواجب في الاضحية اراقة الدم والصدقة بعدها تطوع وذلك في مال الصغير ولا يقدر الصغير في العادة ان يأكل جميعها ولا يجوز البيع فلذلك لم يجب ١٢ عن [13] قوله والاصح ان يضحي من ماله اي من مال الصغير ويأكل اي الصغير من الاضحية التي هي من ماله ما امكنه ويتباع بما بقي ما ينتفع بعينه كالغزال والمنخلة ١٢ عناية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث جابر نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة مسلم والاربعة من حديثه وفي لفظ لمسلم امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نشترك في الابل والبقر كل سبعة منا في بدنة وفي رواية لابي داؤد وقال النبي صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والجزور عن سبعة واخرجه الدارقطني نحوه وللطبراني من حديث ابن مسعود نحوه وفي الباب عن ابن عباس قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في البقرة سبعة وفي الجزور عشرة اخرجه احمد والنسائي والترمذي وصححه ابن حبان وعن مروان والمسور في قصة الحديبية قال وساق معه الهدي سبعين بدنة عن سبع مائة رجل كل بدنة عن عشرة اخرجه البيهقي من طريق ابن اسحاق عن الزهري عن عروة عنهما لكن في الصحيح من وجه آخر عن الزهري بدون هذه الزيادة قال البيهقي حديث جابر في اشتراكهم وهم مع النبي صلى الله عليه وسلم في الجزور عن سبعة اصح قلت قد اخرجه الحاكم من حديث جابر نحرنا يوم الحديبية سبعين بدنة البدنة عن عشرة وعن عبد الله بن هشام انه كان يضحي بالشاة الواحدة عن جميع اهله اخرجه الحاكم.

فعمّن دونهم اولى ولا تجوز عن ثمانية اخذاً بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة فى البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على كل اهل بيت فى كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له يؤيده ما يروى على كل مسلم فى كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز فى الاصح لانه لما جاز ثلثة الاسباع جاز نصف السبع تبعاً له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا اجزافا لا يجوز الا اذا كان معه شئ من الاكارع والجلد اعتباراً بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحى بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه جاز استحساناً وفى القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا والاشراك هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعاً للحرج وقد امكن لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع فى القربة وعن ابى حنيفة انه يكره الاشراك بعد الشراء لما بينا قال وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا وابو بكر وعمر كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن على ليس على المسافر جمعة ولا اضحية قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلى الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه

ع ۱ قوله وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز كما اذا مات وترك ابنا وامرأة وبقرة فضحيا بها يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة اقل من السبع فاذا لم يجز فى نصيبها لم يجز فى نصيب الابن ايضا ۱۲ ع ۲ قوله لا يجوز عن الكل اى كما لا يجوز من صاحب الكثير لا يجوز من صاحب القليل ۱۲ غاية البيان ۳ قوله لقوله عليه السلام الخ قلت اخرجه اصحاب السنن الاربع عن ابن سليم قال كنا وقوفا مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم بعرفات قال يا ايها الناس على كل اهل بيت فى كل عام اضحاة وعتيرة اتدرون ما العتيرة هى التى يقول الناس انها الرجبية انتهى ۱۲ ات ۴ قوله يؤيد ما يروى على كل مسلم الخ هذا محكم وقوله عليه الصلوة والسلام على كل اهل بيت محتمل فحملناه على المحكم ۱۲ اک ۵ قوله اضحاة الاضحاة بالفتح لغة فى الاضحية لا جمع الاضحية كما فى بعض الشروح فان جمع الاضحية الضحايا ۱۲ سفايا ۶ قوله فى الاصح هذا احتراز عن قول بعض المشائخ فانهم قالوا لا يجوز بهما لان لكل واحد منهما ثلثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز فى الاضحية فاذا لم يجز البعض لم يجز الباقى وقال بعضهم يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد رحمهما الله لانه لما جاز ثلثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا ووجه ذلك ان نصف السبع وان لم يكن اضحية فهى قربة تبعا للاضحية كما اذا ضحى شاة فخرج من بطنها جنين حى فانه يجب عليه ان يضحيه وان لم يجز تضحية ابتداء ۱۲ اک ۷ قوله الا اذا كان معه شئ الخ يعنى اذا كان مع احدهما بعض الاكارع او مع احدهما بعض الاكارع والجلد حتى يصرف الجنس الى خلاف الجنس فيجوز كما فى البيع اى فى بيع الجنس مع الجنس جزافاً اذا كان مع احدهما او مع كل واحد منهما شئ من خلاف الجنس فيجوز ۱۲ اک ۸ قوله من الاكارع الاكارع جمع اكرع واكراع جمع كراع والكراع فى الغنم والبقر بمنزلة الظلف فى الفرس والبعير وهو الساق يذكر ويؤنث وفى المثل اعطى العبد كراعا فطلب ذراعا لان الذراع فى اليد وهو افضل من الكراع فى الرجل ۱۲ عينى ۹ قوله والاشراك هذه صفته اى البيع بطريق التمول ۱۲ اک ۱۰ قوله لا يمتنع البيع فان من اشترى شاة للتضحية وجدها عجفاء فيبيعها ليشترى سمينة يجوز فكذا الاشراك ۱۲ ل ۱۱ قوله لما بينا اراد به قوله لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها الخ ۱۲ اک ۱۲ قوله لما بينا من اشتراط اليسار والاقامة ۱۲ غن

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث على كل اهل بيت فى كل عام اضحاة وعتيرة الاربعة واحمد وابن ابى شيبة وابو يعلى والبزار والطبرانى والبيهقى من حديث مخنف ابن سليم قال كنا وقوفا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فقال يا ايها الناس على كل اهل بيت فى كل عام اضحاة وعتيرة اتدرون ما العتيرة هى التى يقول الناس انها الرجبية واخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن مخنف بن سليم قال انتهيت الى النبى صلى الله عليه وسلم يوم عرفة وهو يقول هل تعرفونها على اهل كل بيت ان يذبحوا شاة فى رجب وفى كل اضحى شاة فمن هذا الوجه اخرجه الطبرانى **قوله** ويروى على كل مسلم فى كل عام اضحاة وعتيرة لم اقف عليه بهذا اللفظ **قوله** والعتيرة منسوخة وهى شاة تقام فى رجب على ما قيل كانه يشير الى حديث رفعه نسخت الذكاة كل صدقة وصوم رمضان كل صوم وغسل الجنابة كل غسل والاضاحى كل ذبح اخرجه الدارقطنى ثم البيهقى وقد تقدمت الاشارة اليه وانه ضعيف فان عبد الرزاق اخرجه موقوفا على على وفى الصحيحين عن ابى هريرة رفعه لا فرع ولا عتيرة زاد احمد فى الاسلام والنسائى نهى عن الفرع والعتيرة ووقع تفسير الفرع فى الصحيح وكانه مدرج فان ابا داود اسنده من قول سعيد بن المسيب **قوله** روى عن ابى بكر وعمر انهما كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين لم اجده بل صح عنهما انهما كانا لا يضحيان مطلقا احياناً خشية ان يظن وجوبهما **حديث** على ليس على المسافر جمعة ولا اضحية لم اجده وقد تقدم فى الجمعة **حديث** على لا جمعة ولا تشريق الا فى مصر جامع الحديث

السلام من ذبح قبل الصلوٰة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوٰة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين
وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوٰة ثم الاضحية غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوٰة
وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوٰة ولا معنى للتاخير في حق
القروي ولا صلوٰة عليه وما رويناه حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في نفي الجواز بعد الصلوٰة قبل
نحر الامام ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق
الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوٰة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج
المصر فيضحى بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكوٰة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي
ايام النحر كالزكوٰة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف
صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد
ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلوٰة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم وكذا على هذا عكسه
وقيل هو جائز قياسا واستحسانا قال وهي جائزة في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي ثلثة
ايام بعده لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي
الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الراي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار
تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو

قوله من ذبح الخ قلت اخرجه البخاري ومسلم عن البراء بن عازب قال ضحى خالي ابو بردة قبل الصلوٰة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تلك شاة لحم فقال يا رسول الله ان عندي جذعة المعز فقال ضح بها ولا تصلح لغيرك ثم قال من ضحى قبل الصلوٰة فانما ذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوٰة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين انتهى ۱۲ تخريج زيلعي **قوله** ان اول نسكنا الخ قلت اخرجه البخاري ومسلم بمعناه عن البراء بن عازب قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان اول ما نبدأ به في يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر ۱۲ تخريج زيلعي **قوله** في حق من عليه الخ لان النص ورد في حق من عليه الصلوٰة ولا يجوز الحاق غيره به لعدم الجامع ۱۲ اعطى

قوله وما رويناه الخ اراد به قوله عليه الصلوٰة والسلام ومن ذبح بعد الصلوٰة فقد تم نسكه وهو بعمومه يتناول ما قبل نحر الامام وما بعده ۱۲ ك **قوله** ان يبعث بها الخ قالوا هذا اذا خرج مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلوٰة في ذلك المكان يجوز الذبح قبل الصلوٰة والا فلا ۱۲ قاضي خان **قوله** لانها لا تسقط الخ فكان محلها الذمة فاعتبر فيها مكان المؤدي لا مكان الولد والرفيق على ما عليه الفتوى ۱۲ كفاية **قوله** ولو ضحى الخ معناه ان يخرج الامام بالناس الى الجبانة ويستخلف من يصلي بالضعفاء في الجامع هكذا فعله علي رضي الله عنه حين قدم الكوفة ۱۲ ع **قوله** اجزاه استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها عبادة دارت بين الجواز وعدمه فينبغي ان لا يجوز احتياطا وهذا لانها من حيث كونها بعد الصلوٰة تجوز ومن حيث كونها قبل الصلوٰة التي تؤدى في الجبانة لا تجوز ۱۲ ك **قوله** اجزاتهم يعني لا يجب عليهم الذهاب الى الجبانة ولو لم تكن معتبرة لوجب عليهم الذهاب اليها ۱۲ ك **قوله** هو جائز ولو صلى الامام ثم تبين انه صلى بغير طهارة تعاد الصلوٰة دون الاضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الصلوٰة الا الامام وحده فكان للاجتهاد فيه مساغ فجعلناه عذرا في حق جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد ۱۲ زيلعي **قوله** قياسا واستحسانا لان المسنون في العيد الخروج الى الجبانة فاهل الجبانة هو الاصل وقد صلوا فيجوز قياسا واستحسانا وقيل بل الاستحسان والقياس فيها ۱۲ كافي **قوله** لقوله عليه السلام الخ قلت رواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه في النوع الثالث والاربعين من القسم الثالث من حديث عبد الرحمن بن ابي حسين عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال كل ايام التشريق ذبح وعرفة كلها موقف الى آخره ورواه البزار في مسنده وقال ابن ابي حسين لم يلق جبير بن مطعم ۱۲ ات **قوله** عن عمر قال الشيخ ابن حجر اما عن عمر فلم اره واما عن علي فذكره مالك في الموطا بلاغا واما عن ابن عباس فلم اره ۱۲ سقايه **قوله** وهو الاصل اي الاصل المسارعة الى اداء القربة الا لمعارض كما في الاسفار بالفجر والابراد بالظهر ونحوه وقوله عليه الصلوٰة والسلام اسفروا بالفجر دو ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من ذبح قبل الصلوٰة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوٰة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين متفق عليه من حديث البراء بن عازب قال ضحى خالي ابو بردة قبل الصلوٰة الحديث **حديث** ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوٰة ثم الاضحية هو في الذي قبله بالمعنى ولفظ ان اول ما نبدء به في يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر وفي الباب عن جندب انه صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم اضحى وقال فانصرف فاذا هو باللحم وذبائح الاضحى فعرف انما ذبحت قبل ان يصلي فقال صلى الله عليه وسلم من كان ذبح قبل ان يصلي فليذبح مكانها اخرى الحديث متفق عليه ولمسلم عن جابر نحوه۔

حديث ايام التشريق كلها ايام ذبح احمد وابن حبان من حديث جبير بن مطعم من رواية عبد الرحمن بن ابي حسين عنه واورده البزار من هذا الوجه وقال انه منقطع واخرجه الدارقطني من وجهين اخرين موصولين فيهما ضعف اخرج احدهما البزار واخرجه احمد والبيهقي من طريق سليمان بن موسى عن جبير بن مطعم وهي منقطعة ايضا وفي الباب عن ابي سعيد اخرجه ابن عدي وضعفه بمعوية بن يحيى الصدفي وقد ذكر ابن ابي حاتم عن ابيه انه موضوع بهذا الاسناد **قوله** روي عن عمر وعلي وابن عباس انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها واما عمر فلم اره واما علي فذكره مالك في الموطا عنه بلاغا واما ابن عباس فلم اجده ولكن في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول الاضحى يومان بعد يوم النحر۔

الاصل الا لمعارض ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلثة و
ايام التشريق ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض
فتفضل عليه ولانها تفوت بفوات وقتها والصدقة تؤتى بها في الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف
والصلوة في حق الآفاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه او كان فقيرا وقد
اشترى الاضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على
الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت يجب عليه التصدق اخراجا له عن
العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية قال ولا يضحى بالعمياء والعوراء و
العرجاء التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء لقوله عليه السلام لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين
عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي قال ولا تجزي مقطوعة
الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلانه
عضو كامل مقصود فصار كالاذن قال ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقي اكثر
الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن
التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه
وان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه وان كان اكثر لم يجزه لان الثلث

قوله في لياليها اي في ليال ايام النحر والمراد بها الليلتان المتوسطان لا غير فلا يدخل الليلة الاولى وهي ليلة العاشر من ذي الحجة ولا ليلة الرابع من يوم النحر لان وقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر على ما ذكر في الكتاب وهو اليوم العاشر ويفوت بغروب الشمس من اليوم الثاني عشر فلا يجوز في ليلة النحر البتة لوقوعها قبل وقتها ولا في ليلة التشريق المحض لخروجه وانما جازت في الليل لان الليالي تبع الايام واما الكراهة فلما ذكره في الكتاب ١٢ ع ٢ قوله لاحتمال الغلط اي في مذبح او في الشاة في انها له او لغيره او بذبح شاة فان فيها بعض الشرائط ١٢ كفاية ٣ قوله والتضحية فيها اي في ايام النحر افضل من التصدق بثمن الاضحية اما في حق الموسر فلانها تقع واجبة في ظاهر الرواية او سنة في احد قولي ابي يوسف والتصدق بالثمن تطوع محض ولا شك في افضلية الواجب او السنة على التطوع واما في حق المعسر فلان فيها جمعا بين التقرب بالاراقة الدم والتصدق والاراقة قربة تفوت بفوات هذه الايام ولا شك ان الجمع بين القربتين افضل وهذا الدليل يشتمل الغني والفقير ١٢ عنايه ٤ قوله فنزلت منزلة الخ فان الطواف في حق الآفاقي لعوانه افضل من صلوة التطوع بخلاف المكي فان الصلوة في حقه افضل ١٢ عنايه ٥ قوله ان كان اوجب على نفسه اي شاة بعينها بان يكون في ملكه شاة فيقول اضحي بهذه او يقول لله علي ان اضحي بهذه او يقول علي ان اضحي بهذه ١٢ كفاية ٦ قوله تصدق بها حية وان ذبح لا يجوز له التناول من لحمها بل يتصدق بلحمها وفضل ما بين قيمتها مذبوحة وغير مذبوحة كذا في الاوضح ١٢ ك ٧ قوله عندنا وروى الزعفراني عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يجب وهو قول الشافعي لان القرب انما يلزم بالشروع او بالنذر ولم يوجد واحد وانا نقول الشراء من الفقير مقرونا بنية الاضحية بمنزلة النذر ١٢ ك ٨ قوله كالجمعة الخ والجامع بينهما ان قضاء ما وجب عليه في الاداء بجنس غير جنس الاداء ١٢ ك ٩ قوله ولا يضحى الخ هذا بيان ما لا يجوز التضحية به والاصل فيه ان العيب الفاحش مانع واليسير غير مانع لان الحيوان قل ما يخلو عن يسير العيب واليسير ما لا اثر له في لحمه وللعوراء اثر في ذلك لانه لا يبصر بعين واحد من العلف ما يبصر بالعينين وقلة العلف تورث الهزال ١٢ ع ١٠ قوله البين عرجها اي ان لا يمكنها المشي برجلها العرجاء وانما تمشي بثلث قوائم حتى لو كانت تضع الرابعة على الارض وضعا خفيفا يجوز ذكره خواهر زاده ١٢ ك ١١ قوله لا تنقي اي ليس لها نقي وهي المخ من شدة العجف ١٢ ك ١٢ قوله لا تنقي النقي المخ ومنه نهي ان يضحى بالعجفاء التي لا تنقي اي ليس لها نقي من شدة عجفها ١٢ مغرب ١٣ قوله بقاء وذهابا اي بقاء الاكثر كبقاء الكل وذهاب الاكثر كذهاب الكل ١٢ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها الحديث الاربعة احمد والحاكم كلهم من رواية عبيد ابن فيروز عن البراء ووقع في رواية ابي داود الكسير بدل العجفاء واخرجه الحاكم من رواية ابي سلمة عن البراء وادعى ان مسلما اخرجه من رواية عبيد بن فيروز المذكورة فلم يصب ورواية ابي سلمة فيها ايوب ابن سويد وهو ضعيف
حديث استشرفوا العين والاذن الطبراني من حديث حذيفة بهذا وقال في الاوسط لا يروى عن حذيفة الا بهذا الاسناد واخرجه البزار بلفظ امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن قال وقد روي هذا عن علي من غير وجه انتهى وحديث علي اخرجه الاربعة وابن حبان والحاكم باللفظ الثاني حديث سعد الثلث كثير يأتي ان شاء الله تعالى في الوصايا ؛

تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكى حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروى الثلث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا راته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف

قال ويجوز ان يضحى بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها اطيب وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين والثولاء وهي المجنونة قيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فانتقص واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز ان كان هذا لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم الاذن اولى وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان

---

۱ قوله ويروى عنه الربع يعني اذا كان الذاهب الربع لا يجوز لان الربع له حكم الكمال وهو رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة رح ۱۲ ان ۲ قوله على ما مر في الصلوة من ان المكشوف مقدر في عدم جواز الصلوة بربع العورة وتقدير النجاسة بربع الثوب ۱۲ عيني ۳ قوله ويروى الثلث يعني اذا كان الذاهب الثلث لا يجوز وان كان اقل من الثلث يجوز ۱۲ ان ۴ قوله اعتبارا للحقيقة فان القليل والكثير من اسماء المقابلة فما دون النصف قليل حقيقة ۱۲ مل ۵ قوله على ما تقدم قال المصنف في باب شروط الصلوة فان صلت وثلث ساقها او ربعها مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف رح لا تعيد ان كان اقل من النصف وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول في حده ۱۲ ۶ قوله هو رجوع منه آلخ يعني كان يقول اولا ان الثلث قليل والكثير ما زاد على الثلث ثم رجع وقال الكثير النصف وما زاد على النصف كما هو قولهما ۱۲ ک ۷ قوله قولي قريب الخ اي قولي وهو ان الاكثر من الثلث مانع لا ما دونه اقرب الى قولك الذي هو ان الاكثر من النصف اذا بقي اجزاه بالنسبة الى قول من يقول ان الربع والثلث مانع ۱۲ ع ۸ قوله روايتان في رواية مانع لان القليل عفو والنصف ليس بقليل لان ما يقابله ليس بكثير وفي رواية غير مانع لان المانع هو الكثير والنصف غير كثير لان ما يقابله ليس بقليل ۱۲ عيني۔

۹ قوله لا يتعلق به مقصود الا يرى ان التضحية بالابل جائزة ولا قرن له ۱۲ عنايه ۱۰ قوله وقد صح الخ رواه ابن ماجة في سننه عن عائشة وابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم كان اذا اراد ان يضحي اشترى كبشين عظيمين سمينين املحين موجوئين ۱۲ ت ۱۱ قوله الملحين كبش املح فيه ملحة وهي بياض يشوبه شعرات سود وهي من لون الملح والوجاء على فعال نوع من الخصاء وهو ان يضرب العروق بحديدة ويطعن فيها من غير اخراج الخصيتين يقال كبش موجوء اذا فعل به ذلك ۱۲ ک ۱۲ قوله ان كانه هذا يعني ان لا يكون هذا وان وقع نادرا لا يجوز ۱۲ كفايه ۱۳ قوله اولى ولا يجوز الجلالة وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ۱۲ زيلعي ۱۴ قوله عليه غيرها لان الواجب في ذمته بصفة الكمال فلا يتادى بالناقص ۱۲ كافي

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين تقدم في باب الحج عن المغيرة وانه روى من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل واختلف عليه فقيل عنه عن جابر وقيل عنه عن ابي سلمة عن عائشة وقيل عن ابي سلمة عن ابي هريرة وقيل عنه عن علي بن حسين عن ابي رافع اخرجها كلها احمد وجمع في رواية بين ابي هريرة وعائشة والحديث لجابر بطريق اخرى عند ابي داود وابن ماجة من رواية ابي عياش المعافري عنه ولحديث ابي هريرة طريق اخرى في الحلية في ترجمة ابن المبارك واخرج احمد من حديث ابي الدرداء قال ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين جذعين املحين موجوئين قيل الوجاء بكسر الواو وبالجيم مع المد عرق الانثيين وقيل نزع الانثيين والله اعلم قوله لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن الصحابة التضحية بغير الابل والبقر والغنم هو كما قال قد ثبت الامور الثلاثة في الصحيح لم يزد فيه ولا خيره سواها فاما الابل ففي مسلم حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر يوم النحر بيده ثلاثا وستين بدنة واما البقر ففي الصحيحين عن جابر وعائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن نسائه بالبقر واما الغنم ففي الصحيحين عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين ؛۔

كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين به وعلى الفقير لشرائه
بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة وعن هذا الاصل قالوا اذا
ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شئ على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم
ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها
فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح
فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد
فوره عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح قال والاضحية من الابل والبقر والغنم
لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام ولا من الصحابة رضي الله عنهم
قال ويجزي من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا
بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من
الضان قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من
الضان ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني منها ومن
المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه من
جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة
يضحى بالولد قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها
عنه وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم و

ـــ قوله كما في نصاب الزكوة فانه اذا انتقص النصاب الذي وجب فيه الزكوة بعد الحول ينتقص الواجب بقدره ولا يضمن برب المال النقصان ان لم يكن بفعله والجامع بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة فانه يسقط الوجوب بهلاك ذلك المال المعين فيهما جميعا فكذا في النقصان ينتقص الواجب بقدره من غير ضمان ۱۲ مل ـــ قوله وعن هذا الاصل يعني كون الوجوب على الغني بالشرع لا بالشراء وعلى الفقير بالعكس ۱۲ مل ـــ قوله وعلى الفقير الخ لان الوجوب على الفقير بالشراء بنية الاضحية والشراء قد تعدد فيتعدد الوجوب وعلى الغني بايجاب الشرع والشرع لم يوجب الا اضحية واحدة كذا في الفتاوى الظهيرية ۱۲ نهاية ـــ قوله فانكسر رجلها من باب ذكر الخاص وارادة العام فانه اذا اصابها عيب مانع غير الانكسار بالاضطراب حالة الاضطجاع للذبح كان الحكم كذلك ۱۲ ع ـــ قوله خلافا لزفر والشافعي لانها صارت معيبة قبل الذبح فلم تجز تضحيته ۱۲ عيني ـــ قوله خلافا لابي يوسف وجه قول ابي يوسف انه متى اخذ من فوره فالفعل الذي حدث منه كان من اسباب هذا الذبح فصار ملحقا بحقيقة الذبح فاما اذا انقطع الفور فالفعل الذي حصل به العيب خرج من ان يكون سببا من اسباب هذا الذبح الذي وجد بعد الفور فصار بمنزلة ما لو حدث العيب بسبب آخر ووجه قول محمد ان الفائت باسباب الذبح كالفائت بالذبح ۱۲ غن ـــ قوله من الابل وقالت الظاهرية يجوز التضحية بكل حيوان وحشي او انسي وكل طائر لو كل لحمه لحديث ابي هريرة مرفوعا مثل المهجر الى الجمعة كمثل من يهدي بدنة ثم كمن يهدي بقرة ثم كمن يهدي شاة ثم كمن يهدي دجاجة ثم كمن يهدي بيضة والعصفور قريب الى البيضة والجواب عنه ان المراد به بيان قدر الثواب لا انه يجوز التضحية به ۱۲ سقايه ـــ قوله قوله في مذهب الفقهاء قيد بقوله في مذهب الفقهاء لان عند اهل اللغة الجذع من الثنايا ما تمت له سنة كذا في النهاية ۱۲ عناية ـــ قوله لانها هي الاصل في التبعية لانه جزؤها ولهذا يتبعها في الرق والحرية وهذا لان المنفصل من الفحل هو الماء فانه غير محل لهذا الحكم والمنفصل من الام هو الحيوان وهو محل ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان لم اجده بهذا اللفظ الا عند مسلم عن جابر رفعه لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان **حديث** نعمت الاضحية الجذع من الضان الترمذي من رواية ابي كباش عن ابي هريرة واستغربه ونقل عن البخاري انه اشار الى ان الراجح وقفه وفي الباب عن ام بلال بنت هلال عن ابيها هلال الاسلمي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يجوز الجذع من الضان اخرجه ابن ماجة وقد ورد في الصحيح ما يشده فيهما عن عقبة بن عامر قال قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين اصحابه ضحايا فصارت لي جذعة فقلت يا رسول الله صارت لي جذعة فقال صلى الله عليه وسلم ضح بها لكن روى البيهقي هذا الحديث من مخرج الصحيح وفيه ولا رخصة فيها لاحد بعدك وقال البيهقي فهذا يدل على انه رخص له كما رخص لابي بردة بن نيار انتهى وحديث ابي بردة بن نيار في الصحيحين وقال فيه عندي جذعة خير من مسنة فقال اذبحها ولن تجزي عن احد بعدك وروى ابن ماجة من طريق ابي قلابة عن ابي زيد الانصاري نحو قصة ابي بردة لكن لم يسم صاحب القصة وقال اذبحها ولن تجزي عن احد بعدك وعند ابي داؤد من حديث زيد بن خالد الجهني نحو حديث عقبة بن عامر بدون الزيادة قال البيهقي يحمل على انه حمل عليه غيره فعلى هذا الذين رخص لهم في ذلك ثلاثة وان كان حديث ابي زيد في غير قصة ابي بردة فيكون من رخص لهما اربعة حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن امته تقدم في الحج ؛

وجهه ان البقرة تجوز عن سبعة لكن[1] من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران[2] والمتعة[3] عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة الا ترى ان النبي عليه السلام ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه[4] الزام الولاء على الميت ولو ذبحوها[5] عن صغير في الورثة او ام ولد جاز لما بينا[6] انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة قال ويأكل[7] من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله[8] عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يوكل غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلث الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فاقسم عليها اثلاثا قال ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا باس بان يشتري به ما ينتفع به في البيت بعينه مع بقائه استحسانا وذلك[10] مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والابازير[11] اعتبارا

---

[1] قوله لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة لان النص ورد على خلاف القياس في ذلك فان قيل النص ورد في الاضحية فكيف جوزتم مع اختلاف جهة القرب من الاضحية والقران والمتعة قلنا اعتمد على ذلك زفر ولم يجوزه عند اختلافها لكنا نقول اذا كانت الجهات قربا اتحد معناها من حيث كونها قربة فجاز الالحاق بخلاف ما اذا كان بعضها غير قربة فانه ليس في معناه ۱۲ غن [2] قوله والقران هو ان يهل بحج وعمرة من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ويقول بعد الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني ۱۲ تنوير الابصار [3] قوله والمتعة هو ان يفعل العمرة او اكثر اشواطها في اشهر الحج عن الاحرام بها قبلها او فيها ۱۲ تنوير الابصار [4] قوله لان فيه الزام الخ لان الولاء لمن اعتق وليس للوارث الالزام على الميت بخلاف الاضحية عنه فانها جازت لعدم الالزام ۱۲ عينی [5] قوله ولو ذبحوها الخ اي لو كان فيهم صبي وضحى عنه ابوه او كان احد الشركاء ام ولد وضحى عنها مولاها جاز لان الصبي اهل للقربة وكذا ام الولد ۱۲ كافي [6] قوله لما بينا الخ يشير الى وجه الاستحسان وفي القياس لا يجوز فان الاراقة لا تتجزى وبعض الاراقة صار نفلا او لحما فصار الكل كذلك لان الاب لا يجب عليه ان يضحي عن ولده الصغير اذا لم يكن له مال على ظاهر الرواية فكان الاب متطوعا وكذا نصيب ام الولد يكون تطوعا ونصيب الميت انقلب تطوعا ايضا لانه لما مات ولم يتعرض لم يجب على الورثة ان يضحوا عنه واذا لم يجب عليهم كانوا متطوعين عن الميت ۱۲ غن [7] قوله ويأكل من لحم الخ هذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان يأكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء ولو اكل فعليه قيمة ما اكل ۱۲ زيلعي

[8] قوله لقوله عليه السلام الخ اخرج ابو داود عن نبيشة الهذلي قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انا كنا نهيناكم عن لحومها ان تأكلوها فوق ثلث لكي تسعكم وجاء الله بالسعة فكلوا وادخروا ۱۲ ت [9] قوله القانع والمعتر القانع هو الراضي بما عنده وبما يعطى من غير سؤال والمعتر المعترض للسؤال كذا في الكشاف كذا قال العيني وقال في العناية القانع هو السائل من القنوع لا من القناعة والمعتر هو الذي يتعرض السؤال ولا يسأل ۱۲ [10] قوله وذلك مثل ما ذكرنا يعني كالنطع والجراب والغربال والقدر والقصعة لانه لو دبغه وانتفع به في بيته يجوز فكذا اذا اشترى ما به ينتفع به في بيته لان للبدل حكم المبدل ۱۲ ک [11] قوله والابازير جمع ابزار بالفتح ع التوابل كردلعا اسكندر ۱۲ الابزار وهو خلط القدر كالارز والحمص ونحوها ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا مسلم من حديث بريدة واخرجه من حديث جابر بلفظ انه صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا ومن حديث ابي سعيد بمعناه ومن حديث عائشة انهم قالوا يا رسول الله ان الناس يتخذون الاسقية من ضحاياهم ويحملون فيها الودك وقد نهيت ان يؤكل لحوم الاضاحي بعد ثلاث فقال صلى الله عليه وسلم انما نهيتكم من اجل الدافة التي دفت فكلوا وادخروا وتصدقوا واخرجه البخاري من حديث سلمة بن الاكوع بهذا المعنى ولفظه فان ذلك العام كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيها ولابي داود من حديث نبيشة بلفظ انا نهيناكم عن لحومها ان تأكلوها فوق ثلاث لكي تسعكم جاء الله بالسعة فكلوا وادخروا وانتجروا الا وان هذه الايام اكل وشرب وذكر الله عز وجل

بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ولو باع الجلد
او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام
من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا
يعطي اجر الجزار من الاضحية لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط
اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته و
ينتفع به قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة
بها كما في الهدي ويكره ان يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده
ان كان يحسن الذبح وان كان لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره ينبغي ان
يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك
باول قطرة من دمها كل ذنب قال ويكره ان يذبحها الكتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها
ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه
ليس من اهل الذكاة فكان افسادا قال واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الاخر اجزى
عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان واصل هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له
ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ولا
ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها
القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها
في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح اذنا له دلالة
لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها لعوارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب

---

١ قوله والمعنى اي المعنى في عدم اشتراء ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه انه تصرف على قصد التمول وهو قد خرج عن جهة التمول فاذا تمولته بالبيع وجب التصدق لان هذا الثمن حصل بفعل مكروه فيكون خبيثا فيجب التصدق ١٢ عيني ٢ قوله في الصحيح احتراز عما قيل انه ليس في اللحم الا الاكل او الاطعام فلو باع بشيء لا يجوز اصلا سواء باعه بشيء ينتفع به بعينه او باعه بشيء لا ينتفع به الا بعد استهلاكه والصحيح ما قال شيخ الاسلام ان اللحم بمنزلة الجلدان باعه بشيء ينتفع به بعينه جاز وروى ابن سماعة عن محمد رح انه لو اشترى باللحم ثوبا فلا باس بلبسه ١٢ مل ٣ قوله تصدق بثمنه لان معنى التمول سقط عن الاضحية فاذا تمولها بالبيع انتقلت القربة الى بدله فوجب التصدق ١٢ كافي ٤ قوله وخطامها الخطام الزمام اي المقود وقيل هو حبل يجعل في عنق البعير ١٢ عيني ٥ قوله لانه في معنى البيع لان كل واحد منهما معاوضة لانه انما يعطي الجزار بمقابلة جزره والبيع مكروه فكذا ما هو بمعناه ١٢ ك ٦ قوله يجز يقال جز الصوف وجز النخل اذا صرمه والجزاز كالجداد بالفتح والكسر الا ان الجداد خاص في النخل والجزاز فيه وفي الزرع والصوف والشجر وقد فرق محمد رح بينهما فذكر الجداد قبل الادراك والجزاز بعده وهو ان ثبت حسن ١٢ مغرب ٧ قوله لانه اقيمت القربة بها لان القربة بالذبح والانتفاع بعد اقامة القربة مطلق كالاكل ١٢ كافي ٨ قوله ويكره ان يحلب لبنها فينتفع بها كما في الصوف اي كما يكره له الانتفاع بصوفها وهذا لان اللبن يتولد من عينها وقد جعلها للقربة فلا تصرف شيئا منها الى منفعة نفسه قبل ان يبلغ محلها ولكنه ينفخ ضرعها بالماء البارد حتى ينتفخ اللبن فلا يتاذى به الا ان هذا انما يقع اذا كان بقرب من ايام النحر واما اذا كان بالبعد فلا يفيد هذا لانه ينزل ثانيا وثالثا بعد ما ينتفخ ولكن ينبغي ان يحلبها ويتصدق باللبن كالهدي اذا عطب قبل ان يبلغ محله فان عليه ان يذبحه ويتصدق بلحمه كذا في المبسوط ١٢ كفاية ٩ قوله واذا غلط رجلان الخ هذا شرط لانه ذكر في النوادر ابن سماعة عن محمد رح لو تعمد الرجل فذبح اضحية رجل عن رجل لم يجز عن صاحب الاضحية ولو ان صاحب الاضحية ضمن الذابح قيمته في العمد جازت الاضحية عن الذابح ١٢ غن ١٠ قوله حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر هذا في نظر الغني وشراء الفقير ١٢ ك ١١ قوله ويكره ان يبدل بها غيرها اي اذا كان غنيا ١٢ ك ١٢ قوله اذنا له دلالة الاذن دلالة كالاذن صريحا كما في شرب ماء السقاية وذبح شاة شد القصاب رجلها للذبح لان الشاة تعينت للذبح بشد الرجل فيكون راضيا بالذبح دلالة مع انه ربما يعرض له مانع من الذبح كذا هذا ١٢ كفاية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من باع جلد اضحية فلا اضحية له الحاكم والبيهقي من حديث ابي هريرة بهذا اورده الحاكم في تفسير سورة الحج **حديث** قال النبي صلى الله عليه وسلم لعلي تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها متفق عليه من حديث علي بمعناه وقد تقدم في الهدي **حديث** قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب اسحاق والطبراني والحاكم والبيهقي من حديث عمران بن حصين به وانتم منه واخرجه البزار والحاكم من حديث ابي سعيد بنحوه واخرجه سليم الرازي في الترغيب من حديث علي باسناد واه ففي حديث عمران ابو حمزة الثاني متروك وفي حديث ابي سعيد عطية ضعيف وفي حديث علي عمرو بن خالد واه.

رجلها فان قيل يفوته امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل
له مستحبان اخران صيرورته مضحيا لها عينه وكونه معجلا به فيرتضيه ولعلمائنا رحمهم الله من
هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرته فانكسرت او
حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على
الكانون والحطب تحته او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه او رفع الجرة وامالها الى نفسه او
حمل على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع
الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور استحسانا
لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا نقول في مسألة الكتاب ذبح كل منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا
فهي خلافية زفر بعينها ويتاتى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة من
صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه
ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد
منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته
وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما
ذكرناه ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو
اودع شاة فضحى بها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والله اعلم ؛

كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما يجد
فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل
على فصول منها فصل في الاكل والشرب قال ابو حنيفة يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل و

قوله الدورق في ديوان الادب الدورق مكيال الشراب وقال ابن دريد واما الدورق الذي يستعمل فاعجمي معرب كذا في الجمهرة والمراد به ههنا هو الدلو التي يحطون فيها الحنطة عند السطن
ينزل منها الحنطة الى قطب الرحى ١٢ اغن

قوله تشاحا تشاح يك ديگر حريصي كردن بر كاري تا فوت نشود ويقال تشاح الرجلان على الامر اي لا يريدان ان يفوتهما ١٢ من قوله فصار كما لو باع الخ يعني انه باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها
فلو كان غيرها انقص من الاولى تصدق بما فضل على الثانية ولو لم يشتر به حتى مضت ايام النحر تصدق بثمنها كله ١٢ ع قوله ومن اتلف الخ متصل بقوله وان تشاحا يعني ان تشاحا عن التحليل كان كل واحد منهم متلفا لحم
اضحية صاحبه ومن اتلف لحم اضحية صاحبه كان الحكم فيه ما ذكرنا وهو قوله فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ١٢ عنايه قوله كان الحكم ما ذكرنا وهو انه يجب الضمان ويتصدق اخذ الضمان ١٢ حميديه قوله ومن غصب شاة الخ ولو ذبح
اضحية غيره بغير امره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه ١٢ زيلعي قوله لانه ملكها يعني فكانت التضحية واردة على ملكه قوله كتاب الكراهية اورد الكراهية بعد الاضحية
لان عامة مسائل كل واحد منهما لم تخل من اصل او فرع تردد فيه الكراهة الا ترى ان في وقت الاضحية في ليالي ايام النحر وفي التصرف في الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن وغيرها من المسائل كيف تحققت الكراهة وفي
كتاب الكراهية ايضا ١٢ ان قوله الا انه لما لم يجد الخ اي اذا وجد نصا يثبت القول في المنصوص بالتحريم او التحليل وفي غير منصوص يقول في الحل لا باس وفي الحرمة اكره او لم يوكل ١٢ اغن قوله لحوم الاتن
خص الاتن مع شمول الكراهة لحم سائر الحمر ليستقيم عطف الالبان عليه ١٢ ك

قال ابو يوسف ومحمد لا باس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف انه لا باس بها للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في انية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم واتى ابو هريرة بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما لما ذكرنا قال ولا باس باستعمال انية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك

قوله وتاويل قول ابي يوسف رح الخ والاحتياج الى التاويل الى قوله واما على قول محمد رح فظاهر لان بول ما يوكل لحمه طاهر عنده نجس عند ابي حنيفة وابي يوسف **قوله** فاخذ حكمه يرد عليه لبن الخيل على قول ابي حنيفة رح في رواية هذا الكتاب حيث جعل لبنه حلالا مما لا باس به واكل لحمه محرما مع ان لحم الخيل متولد من لحمه فلابد من زيادة قيد وهو ان يقال بعد قوله فاخذ حكمه فيما لم يختلف ما هو المطلوب من كل واحد منهما لما ان المقصود من تحريم لحمه عدم تقليل آلة الجهاد ولا يوجد ذلك في اللبن فكان شربه مما لا باس به ۱۲ ع **قوله** انما يجرجر جرجرة بانگ كردن وريختن فعلى الاول قولنا نار جهنم بالرفع وعلى الثاني بالنصب ۱۲ حميدية **قوله** نار جهنم في المغرب هذا محفوظ من الثقات بنصب الراء ومعناه يردها من جرجر الفحل اذا ردد صوته في حنجرته وتفسير الازهري يجرجر اي يحدر يعني يرسل واما ما في القرطبي من رفع النار وتفسيره بجرجر بصوت فليس بذلك ۱۲ ك **قوله** واتى ابو هريرة الخ قلت غريب عن ابي هريرة وهو في الكتب الستة عن حذيفة من رواية عبد الرحمن بن ابي ليلى قال استسقى حذيفة فسقاه مجوسي في اناء من فضة فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة ۱۲ ت **قوله** لانه في معناه لان كلا منهما استعمال لها والمحرم هو الاستعمال قيل صورة الادهان المحرم هو ان ياخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن به على الراس واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس لا يكره قال صاحب النهاية كذا ذكره صاحب الذخيرة في الجامع الصغير واري انه مخالف لما ذكره المصنف رح في المكحلة فان الكحل لا بد ان ينفصل عنها حين الاكتحال ومع ذلك فقد ذكره في المحرمات ۱۲ ع **قوله** المترفين اي المنعمين يقال اترفه اي نعمه واترفه النعمة اي اطعمته كذا في الديوان ۱۲ عن

قوله والمرآة قال ابو حنيفة رح لا باس بحلقة المرآة من الفضة اذا كانت المرآة حديدا وقال ابو يوسف لا خير فيه تاتارخانية ۱۲ رد المحتار **قوله** لما ذكرنا اشارة بذلك الى قوله تشبه بزي المشركين ۱۲ نهاية البيان **قوله** الرصاص بالفتح آرزيز وآن دو قسم است سفيد كه آنرا قلعي گويند وسياه كه آنرا اسرب گويند ۱۲ منتخب **قوله** والبلور والعقيق ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله ابن بريدة انه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ رواه البخاري وابو داود وغيرهما ۱۲ زيلعي **قوله** في الاناء المفضض اي المزوق بفضة كذا في الدر المختار وقال في رد المحتار نقلا عن القاموس يقال لكل منقش ومزين مزوق ۱۲ ل **قوله** عند ابي حنيفة روي ان هذه المسالة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة رح وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة رح ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين ذلك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه ۱۲ زيلعي **قوله** المضبب اي المشدود ويقال باب مضبب اي مشدود بالضباب جمع الضبة وهي الحديدة العريضة التي يضب بها ومنه ضبب اسنانه بالفضة اذا شدها بها وفي الذخيرة الذهب العريض او الفضة العريضة يجعل على وجه الباب وما اشبه ذلك ۱۲ ك **قوله** وكذا اذا الخ اي لو جعله اي التفضيض في نصل سيف وسكين او في قبضتها او لجام او ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة ۱۲ در مختار

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الكراهية ـ **حديث** الذي يشرب من اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم متفق عليه من حديث ام سلمة وليس عند البخاري ذكر الذهب واخرج مسلم في رواية الاكل ايضا وللدارقطني من حديث ابن عمر في انية الذهب والفضة او فيه شيء من ذلك **حديث** ان ابا هريرة اتي بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لم اجده من حديث ابي هريرة وانما هو في الصحيح عن حذيفة.

فی السیف والمشحذ وحلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وکذا الاختلاف فی اللجام والرکاب
والثفر اذا کان مفضضا وکذا الثوب فیه کتابة بذهب او فضة علی هذا وهذا الاختلاف فیما یخلص فاما
التمویه الذی لا یخلص فلا باس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جمیع الاجزاء فیکره
کما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابی حنیفة ان ذلک تابع ولا معتبر بالتوابع فلا یکره کالجبة المکفوفة
بالحریر والعلم فی الثوب ومسمار الذهب فی الفص قال ومن ارسل اجیرا له مجوسیا او خادما فاشتری لحما
فقال اشتریته من یهودی او نصرانی او مسلم وسعه اکله لان قول الکافر مقبول فی المعاملات لانه
خبر صحیح لصدوره عن عقل ودین یعتقد فیه حرمة الکذب والحاجة ماسة الی قبوله لکثرة وقوع
المعاملات وان کان غیر ذلک لم یسعه ان یاکل منه معناه اذا کان ذبیحة غیر الکتابی والمسلم لانه
لما قبل قوله فی الحل اولی ان یقبل فی الحرمة قال ویجوز ان یقبل فی الهدیة والاذن قول العبد و
الجاریة والصبی لان الهدایا تبعث عادة علی ایدی هؤلاء وکذا لا یمکنهم استصحاب الشهود علی الاذن
عند الضرب فی الارض والمبایعة فی السوق فلو لم یقبل قولهم یؤدی الی الحرج وفی الجامع الصغیر اذا قالت
جاریة لرجل بعثنی مولای الیک هدیة وسعه ان یاخذها لانه لا فرق بین ما اذا اخبرت باهداء المولی
غیرها او نفسها لما قلنا قال ویقبل فی المعاملات قول الفاسق ولا یقبل فی الدیانات الا قول العدل
ووجه الفرق ان المعاملات یکثر وجودها فیما بین اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا یؤدی الی الحرج فیقبل
قول الواحد فیها عدلا کان او فاسقا کافرا کان او مسلما عبدا کان او حرا ذکرا کان او انثی دفعا للحرج اما
الدیانات فلا یکثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان یشترط فیها زیادة شرط فلا یقبل فیها الا قول
المسلم العدل لان الفاسق متهم والکافر لا یلتزم الحکم فلیس له ان یلزم المسلم بخلاف المعاملات لان
الکافر لا یمکنه المقام فی دیارنا الا بالمعاملة ولا یتهیا له المعاملة الا بعد قبول قوله فیها فکان فیه ضرورة
فیقبل ولا یقبل قول المستور فی ظاهر الروایة وعن ابی حنیفة انه یقبل قوله فیها جریا علی مذهبه انه

قوله وحلقة المرآة والمراد حلقة المرآة التی تکون حوالی المرآة لا ما یاخذه المرآة بیدها فذلک مکروه اتفاقا ۱۲ ک **قوله** او جعل المصحف الخ قال فی غرر الافکار یجتنب فی المصحف ونحوه موضع الاخذ وفی السرج ونحوه موضع الجلوس وفی الرکاب موضع الرجل وفی الاناء موضع الفم وقیل موضع الاخذ ایضا ویجتنب فی النصل والقبضة واللجام موضع الید فالحاصل ان المراد الانتفاع بالعضو الذی یقصد به الاستعمال ۱۲ رد المحتار **قوله** وکذا الثوب الخ سیاتی ان المنسوج بذهب یحل ان کان مقدار اربع اصابع تامل ۱۲ رد المحتار **قوله** کالجبة المکفوفة یقال ثوب مکفوف لما کف جیبه واطراف کمیه بشیء من الدیباج وقد صح ان النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم لبس جبة اطرافها من الدیباج ۱۲ ک **قوله** والعلم فی الثوب علم الثوب رقمه وهو الطراز کما فی القاموس والمراد به ما کان من خالص الحریر نسجا او خیاطة ۱۲ رد المحتار **قوله** مقبول الخ لا یقال کان ینبغی ان لا یقبل قوله لانه اخبار بان هذا لحم حلال والحل والحرمة من الدیانات ولا یقبل فی الدیانات الا قول العدل والمجوسی لیس بعدل لانا نقول انه اخبار بالشراء من یهودی او نصرانی او مسلم وانه من المعاملات وانما یثبت الحل فی ضمنه وکذلک لو قال اشتریته من غیرهم اثبات الحرمة فیه ضمنی فلما قبل قوله فی الشراء یثبت ما فی ضمنه لانه کم من شیء یثبت ضمنا ولا یثبت قصدا کوقف المنقول ضمنا بغیر المنقول وکبیع الشرب وغیره ۱۲ کفایه

قوله والاذن ای قال العبد او الجاریة او الصبی انه اذن لی فی التجارة ۱۲ **قوله** لما قلنا اشارة الی قوله فلو لم یقبل قولهم یؤدی الی الحرج ۱۲ غن **قوله** ویقبل فی المعاملات الخ واصله ان المعاملات یقبل فیها خبر کل مخبر حرا کان او عبدا مسلما کان او کافرا کبیرا کان او صغیرا لعموم الضرورة فان الانسان قلما یجد المستجمع لشرائط العدالة لیعامله او یستخدمه ویبعثه الی وکلائه ونحو ذلک ولا دلیل مع السامع سوی الخبر ولان المعاملات لیس فیها الزام واشتراط العدالة للالزام فلا معنی لاشتراطها فیها لان الحال فیه حال مسالمة لا حال منازعة ولان المعاملات یکثر الخ فاذا قبل فیها قول المخبر وکان فی ضمن قبوله فیها قبوله فی الدیانات یقبل فی الدیانات ضمنا ضرورة وکم من شیء لا یصح قصدا یصح ضمنا ولان کل معاملة لا تخلو عن دیانة فلو لم یثبت فیها فی ضمن المعاملات لادی الی الحرج بخلاف الدیانات المقصودة ۱۲ زیلعی **قوله** لان الفاسق متهم لانه یرتکب الکبائر فجاز ان یرتکب الکذب ۱۲ کافی **قوله** جریا علی مذهبه انه یجوز القضاء ای یقتصر الحاکم علی ظاهر العدالة فی الشاهد عند ابی حنیفة رح اذا لم یطعن الخصم والصحیح ان المستور کالفاسق لا یکون خبره حجة حتی تظهر عدالته ۱۲ ک

يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الراي قال ويقبل فيها قول العبد و
الحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرنا ومنها
التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر
فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رايه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط
ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فمجرد ظن ولو كان اكبر رايه
انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيمم
بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في
كفاية المنتهى قال ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمه لعبا او غناء فلا بأس بان يقعد ويأكل قال ابو
حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة
فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان
حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان ولم يقدر

سلہ قولہ وفی ظاہر الروایۃ الخ وظاہر الروایۃ اصح لانہ لابد من احد شطری الشہادۃ وقد سقط اعتبار العدد فبقی اعتبار العدالۃ ۱۲ عنایہ سلہ قولہ حتی یعتبر فیہما ای فی الفاسق والمستور اذا اخبرا بنجاسۃ الماء ۱۲ عنایہ سلہ قولہ ومع العدالۃ الخ یعنی اذا اخبر عدل بنجاسۃ الماء یتیمم من غیر اراقۃ الماء لسقوط احتمال الکذب مع العدالۃ واما التحری الخ ۱۲ کفایہ

سلہ قولہ ومنہا الحل والحرمۃ الخ یقبل فیہا خبر الواحد العدل اذا لم یتضمن زوال الملک کالاخبار بحرمۃ الطعام والشراب یقبل قول العدل فلا یحل الاکل والشرب لانہا حق اللہ فیثبت بخبر الواحد ولا یخرج عن ملکہ لان بطلان الملک لا یثبت بخبرہ ولیس من ضرورۃ ثبوت الحرمۃ بطلان الملک واما اذا تضمن زوالہ فلا یقبل کما اذا اخبر رجل امرأۃ واحدۃ لا یقبل بل لابد فیہا من شہادۃ رجلین او رجل وامرأتین لان الحرمۃ ہہنا مع بقاء النکاح غیر منصور فکان متضمنا لزوال الملک فان قیل قد تقدم قولہ لانہ لما قبل قولہ ای قول المجوسی فی الحل اول ان یقبل فی الحرمۃ وہو یدل علی ان العدالۃ فی الخبر بالحل والحرمۃ غیر شرط فکان کلامہ تناقضا واجیب بان ذلک کان ضمنا وکم من شیء یثبت ضمنا ولا یثبت قصدا فلا تناقض لان المراد ہہنا ما کان قصدا ۱۲ عنایہ سلہ قولہ من لم یجب الدعوۃ الخ قلت اخرج مسلم بمعناہ فی النکاح عن ابی ہریرۃ ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم قال شر الطعام طعام الولیمۃ یمنعہا من یاتیہا ویدعی الیہا من یاباہا ومن لم یجب الدعوۃ فقد عصی اللہ ورسولہ انتہی ۱۲ ات سلہ قولہ کصلوۃ الجنازۃ قیل علیہ انہ قیاس السنۃ علی الفرض وہو غیر مستقیم فانہ لا یلزم من تحمل المحذور لاقامۃ الفرض تحملہ لاقامۃ السنۃ واجیب بانہا سنۃ فی قوۃ الواجب لورود الوعید علی تارکہا قال علیہ السلام من لم یجب الدعوۃ فقد عصا ابا القاسم ویجوز ان یقال وجہ التشبیہ اقتران العبادۃ بالبدعۃ مع قطع النظر عن صفۃ تلک العبادۃ ۱۲ ع سلہ قولہ منعہم الخ لیکون عاملا بقولہ علیہ السلام من رأی منکرا فلیغیرہ بیدہ الحدیث ۱۲ عنایہ

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم مسلم عن ابي هريرة بلفظ فقد عصى الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم واخرجه ابا قون موقوفا بهذا اللفظ واخرجه ابو داؤد من حديث ابن عمر بلفظ من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم واسناده ضعيف واخرجه ابو يعلى من حديثه باسناد اصلح منه **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة لم اجده هكذا وكانه ملفق من حديثين احدهما عن حذيفة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة متفق عليه وفيهما عن البراء بن عازب قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع فذكر الحديث وفيه عن الحرير والديباج واما الثاني ففي المتفق ايضا عن ابن عمر راى عمر حلة سيراء الحديث وفيه انما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الاخرة قوله روى عن عدة من الصحابة منهم علي ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم قلت جاء من حديث علي وابي موسى وعبد الله بن عمرو غيرهم اما حديث علي فاخرجه ابو داؤد والنسائي وابن ماجة واحمد وابن حبان من طريق عبد الله بن زرير عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ حريرا فجعله في يمينه واخذ ذهبا فجعله في شماله ثم قال ان هذين حرام على ذكور امتي واما حديث ابي موسى فاخرجه الترمذي والنسائي واحمد وابن ابي شيبة من رواية سعيد بن ابي هند عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حرم لباس الحرير والذهب على ذكور امتي واحل لاناثهم قال الترمذي حسن صحيح وفي الباب عن عمر وعلي وعقبة بن عامر وام هاني وانس وحذيفة وعمران وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن عمر وابن عمر وابي ريحانة والمسلم وجابر انتهى وسعيد بن ابي هند لم يسمع من ابي موسى وقد روي عنه عن ابي مرة مولى عقيل عن ابي موسى كذا قال اسامة بن زيد عن نافع عن سعيد وقال عبيد الله بن عمر عن نافع عن سعيد عن رجل عن ابي موسى ذكره الدارقطني في العلل وذكر ان يحيى بن سليم رواه عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر سدث الجادة وتابعه بقية قال ويدل على وهمهما ان طلق بن حبيب قال لابن عمر واسمعت ان النبي صلعم في الحرير شيئا قال لا واما حديث عبد الله بن عمر فاخرجه اسحق وابن ابي شيبة والبزار وابو يعلى والطبراني بلفظ خرج النبي صلعم وفي احدى يديه ثوب من حرير وفي الاخرى ذهب وقال ان هذين محرم على ذكور امتي حل لاناثهم وفي اسناده الافريقي واما حديث عمر فاخرجه البزار وفي اسناده عمر بن جرير وهو ضعيف واما حديث عقبة بن عامر فرواه ابو سعيد بن يونس في تاريخ مصر من رواية مسلمة بن مخلد عنه بلفظ الذهب والحرير حل لاناث امتي حرام على ذكورها واما حديث ام هاني وانس ومن بعدهما فانما هو في مطلق تحريم الحرير وقد روي نحو حديث عقبة عن زيد بن ارقم اخرجه ابن ابي شيبة وعن ابن عباس اخرجه البزار والطبراني وعن واثلة اخرجه الطبراني ـ

على منعهم يخرج ولا يقعد لان[1] في ذلك شين الدين وفتح[2] باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي
حنيفة في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن
مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور
لا يحضر لانه[3] لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا[4] هجم عليه لانه قد لزمه ودلت[5] المسألة على ان الملاهي
كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة ابتليت لان[6] الابتلاء بالمحرم يكون فصل
في اللبس قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج
وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وانما حل[9] للنساء بحديث[10] آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة
رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج[11] وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان
محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلثة اصابع
او اربع كالاعلام[12] والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او
ثلث او اربع اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير قال ولا بأس بتوسده
والنوم عليه عند ابي حنيفة وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف
وانما ذكره القدوري وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف في ستر[13] الحرير وتعليقه على الابواب لهما العموم
ولانه من زي الاكاسرة[14] والجبابرة والتشبه بهم حرام وقال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وله

[1] قوله لان في ذلك شين الدين لان المقتدى امام في الدين فحمل امام الدين

على خلاف الدين استخفاف بالدين في نظر الناظرين ١٢ اعظمي [2] قوله وفتح باب المعصية الخ فانه ربما يعتقد البعض الحل حين يراه ساكتا يصنع ذلك بين يديه فيكون فيه فتح باب المعصية على المسلمين ١٢ كافي [3] قوله لانه لم يلزمه حق الدعوة لان اجابة الدعوة انما يلزم اذا كانت الدعوة على وجه السنة وهذا اذا كانوا لا يتركون بحضوره وان كانوا يتركون اختشاما له واحتراما له يحضر لان حضوره يكون من باب النهي عن المنكر ١٢ ك [4] قوله بخلاف ما اذا هجم عليه اي اتى بغتة على اللعب او الغناء من غير علم بذلك حين دعي الى الوليمة ١٢ مل [5] قوله ودلت المسألة الخ لان محمدا رح اطلق اسم اللعب والغناء يقوله فوجد ثمة اللعب والغناء فاللعب واللهو حرام بالنص قال عليه السلام لهو المؤمن باطل الا في ثلث تاديبه فرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله وهذا الذي ذكره ليس من هذه الثلث فكان باطلا ثم الكلام في الغناء قال بعضهم دلت المسألة على ان مجرد الغناء والاستماع اليه معصية لقوله عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر وانما قال ذلك على سبيل التشديد وان سمع بغتة فلا اثم عليه ويجب عليه ان يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع ١٢ ك [5] قوله على ان الملاهي الخ ومن ذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو للتنبيه فلا باس به كما اذا ضرب في ثلثة اوقات لتذكير ثلث نفخات الصور لمناسبته بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث ١٢ درمختار [6] قوله لان الابتلاء بالمحرم يكون وعند مشائخنا استماع القرآن بالالحان معصية والتالي والسامع آثمان ١٢ كافي [7] قوله نهى عن لبس الخ قلت هما حديثان الاول اخرجه الجماعة عن الحذيفة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج والثاني اخرجه البخاري ومسلم ان عمر بن الخطاب رأى حلة سيراء عند باب المسجد فقال يا رسول الله لو اشتريت هذه فلبستها يوم الجمعة وللوفد اذا قدموا عليك فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة ١٢ مل [8] قوله الحرير الابريشم المطبوخ سمي الثوب المتخذ منه حريرا وفي جمع التفاريق الحرير ما كان سداه ولحمته ابريشم وعندهم اسم للمنقش ١٢ مغرب [9] قوله وانما حل للنساء الخ لما ذكر الحرمة والحل فاستدل على الحرمة بقوله عليه السلام انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وهو عام في الذكر والانثى لزم ان يقول انما حل للنساء بحديث آخر ١٢ عنايه [10] قوله بحديث آخر الدليل دل على ان مقتضى الحل للاناث متاخر وهو استعمال الاناث من لدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى يومنا هذا من غير نكير وهذا آية قاطعة على تاخره ١٢ ك [11] قوله خرج وباحدى يديه الخ رواه الطبراني في معجمه عن عبد الله بن عمرو قال خرج النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفي احدى يديه ثوب من حرير وفي الاخرى ذهب فقال ان هذين محرم على ذكور امتي حل لاناثهم وقوله ويروى فقال بعض الفقهاء وهو حرام عليهن لعموم النهي ١٢ كافي [12] قوله كالاعلام علم الثوب رقمه وهو الطراز كما في القاموس والمراد به ما كان من خالص الحرير نسجا او خياطة ١٢ ردالمحتار [12] قوله كالاعلام في السير الكبير ان العلم حلال مطلقا سواء كان صغيرا او كبيرا ومن الناس من حرم ذلك لعموم النهي ١٢ ك [13] قوله لهما العمومات يريد به قوله نهى عن لبس الحرير وقوله انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة ١٢ ع [14] قوله من زي الاكاسرة الخ الاكاسرة جمع كسرى بفتح الكاف وكسرها وهو اسم كل من ملك فارس من العجم والجبابرة جمع جبار وهو المتكبر ١٢ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة مسلم من طريق قتادة عن الشعبي عن سويد بن غفلة عن عمر به قال الدارقطني لم يرفعه غير قتادة وهو مدلس وقد رواه داود وبيان وابن ابي شيبة وابن ابي السفر عن الشعبي به موقوفا انتهى واخرج النسائي وهو في المتفق من طريق ابن ابي عثمان انا ناكتاب عمر ونحن مع عتبة بن فرقد اذ ربيحان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الحرير الا هكذا واشار باصبعيه اللتين تليان الابهام وفي الباب عن ابن عباس انما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المصمت من الحرير فاما المعلم وشبهه فلا باس اخرجه النسائي حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير مسلم من حديث اسماء بنت ابي بكر بلفظ فاخرجت جبة طيالسية كسروانية لها لبنة ديباج وفرجاها مكفوفتان بالديباج ولابي داود جبة مكفوفة الجيب والكمين والفرجين بالديباج **حديث** واياكم وزي الاعاجم ابن حبان والحارث بن ابي اسامة والبيهقي في الشعب من حديث ابي عثمان قال اتانا كتاب عمر باذربيجان ونحن مع عتبة بن فرقد اما بعد فارتدوا وانزروا وانتعلوا وارموا بالخفاف واقطعوا السراويلات ..... وعليكم بلباس ابيكم اسمعيل واياكم والتنعم وزي الاعاجم وعليكم بالشمس فانها حمام العرب واخشوشنوا واخلولقوا وارموا الاغراض وانزوا نزوا الحديث وبعضه عند مسلم بتنبيه استدل به المصنف على كراهية توسد الحرير وامر ح منه

بما روى انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضى الله عنهما
مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع
كونه نموذجا على ما عرف قال ولا بأس بلبس الحرير والديباج فى الحرب عندهما لما روى الشعبى رحمه
الله انه عليه السلام رخص فى لبس الحرير والديباج فى الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع
لمعرة السلاح واهيب فى عين العدو ولبريقه ويكره عند ابى حنيفة لانه لا فصل فيما روينا والضرورة
انما نعت بالمخلوط وهو الذى لحمته حرير وسداه غيره ذلك والمحظور لا يستباح الا للضرورة وما رواه محمول
على المخلوط قال ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز فى الحرب وغيره لان الصحابة
رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة
فكانت هى المعتبرة دون السدى وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو
القز باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا بأس

قوله فكذا القليل الخ فان قيل الجلوس على كرسى الفضة لا يحل ولا يحل افتراشه وقد حل القليل منه وهو لبس الخاتم قلنا ما طلقنا القليل الا ليكون نموذجا فاذا انقلب مقصودا بقى حراما كالخمر وهذا لان الحرير لباس اهل الجنة قال الله تعالى ولباسهم فيها حرير فوجب اطلاق القليل منه وهو العلم والقليل من لبسه وهو الافتراش ليكون نموذجا الى ذالك الكثير الكامل فاما الفضة فلا يكون لباسا فى الدار الآخرة وانما يكون منها الكرسى ونحوها فلو اطلقناه صار عينها مطلقا وعين الشئ لا يصلح نموذجا ۱۲ ک قوله كونه نموذجا النموذج بفتح النون معرب بمعنى الانموذج بضم الهمزة يعنى ان المستقل بعلم بهذا المقدار لذة فلا يعد له فى الآخرة ليرغب فى تحصيل سبب يوصله اليه قوله والمحظور لا يستباح الا بالضرورة مرتبط بالمقدمة السابقة عليها وهى قوله لما نعت بالمخلوط والمعنى ان المحظور لا يستباح الا للضرورة والضرورة فيما نحن فيه قد اندفعت ..... بالمخلوط الذى لحمته حرير وسداه غير ذلك فلا مجال لاستباحة الخالص منه فالمقدمة الثانية فى تقرير المصنف متقدمة فى المعنى لانها اخر فى الذكر لكون مساق المقدمة الاولى بدليلها النقلى اكثر وتاثيرا فى الجواب عن ذلك الدليل ۱۲ انت قوله وما رواه محمد الخ اقول فيه نظر لان ما رواه ترخيص النبى صلى الله عليه وسلم فى لبس الحرير والديباج فى الحرب والحمل على المخلوط ان صح فى الحرير لا يصح فى الديباج لان الديباج فى اللغة والعرف ما كان كله حريرا قال فى المغرب الديباج الذى سداه ولحمته ابريسم ۱۲ انت قوله والخز هو اسم لثوب سداه حرير ولحمته صوف حيوان يكون فى الماء ۱۲ ک قوله والخز خزور اصل دابة بحرية بعد ازان جامه كه از پشم آن بافند نيز گويند ۱۲ م قوله ولان الثوب الخ اى الثوب يصير ثوبا الخ اى لان الثوب بالنسج والنسج بتركيب اللحمة فكانت اللحمة كالوصف لا غير فيضاف الحكم اليه ۱۲ بدائع قوله قال ابو يوسف الخ گفت است كه ميان تهى از جامه قزكه نوعى از ابريشم ست مكروه ست ۱۲ ترجمه قوله لان الثوب اذا كان بين الثوبين فهو ملبوس ولبس الحرير لا يجوز للرجال فاما الحشو فليس بملبوس ۱۲ ک

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث

حذيفة عند البخارى نهانا النبى صلى الله عليه وسلم فذكر الحديث وفيه وعن لبس الحرير وان نجلس عليه **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير لم اجده **حديث** انما كان على بساط ابن عباس مرفقة حرير ابن سعد من طريق راشد مولى بنى عامر رايت على فراش ابن عباس مرفقة حرير ومن طريق مؤذن بن وداعة دخلت على ابن عباس وهو متكى على مرفقة حرير وسعيد بن جبير عنده وهو يقول له انظر كيف تحدث عنى فانك قد حفظت عنى كثيرا **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم رخص فى لباس الحرير عند القتال ابن ابى عدى من حديث الحكم بن عمر باسناده واه وروى ابن سعد من طريق الحسن البصرى كان المسلمون يلبسون الحرير فى حرب اخرجه فى ترجمة عبد الرحمن بن عوف لتنبيه وقع فى بعض النسخ ان الحديث المذكور من مرسل الشعبى ولم اجده من طريقه **قوله** روى ان الصحابة كانوا يلبسون الخز قلت اخرجه البخارى فى ادب المفرد من طريق زرارة هو ابن اوفى قال رايت عمران بن حصين يلبس الخز وروى ابن ابى شيبة من طريق يحيى بن ابى اسحق رايت على انس مطرف خز وروى عبد الرزاق عن طريق عبد الكريم الجزرى رايت على انس جبة خز وكساء خز وانا اطوف مع سعيد بن جبير وروى ابن ابى شيبة من طريق السدى رايت على الحسين بن على كساء خز واخرجه الطبرانى بلفظ عمامة خز وروى الحاكم عن طريق صفوان بن عبد الله بن صفوان استاذن سعد وعليه مطرف خز وعلى ابن عامر وتحته مرافق من حرير فامر بها فرفعت وقال عبد الرزاق عن المعمرى اخبرنى وهب بن كيسان رايت ستة من الصحابة يلبسون الخز سعد وابن عمر وجابر وابو هريرة وابو سعيد وانس وروى ابن ابى شيبة من طريق على رايت على ابى قتادة مطرف خز وعلى ابى هريرة كلك على ابن عباس مالا احصى واخرجه الطبرانى من رواية عمار المذكور رايت زيد بن ثابت وابن عباس وابا هريرة وابا قتادة يلبسون مطارف الخز واخرج البيهقى فى الشعب من طريق عكرمة ان ابن عباس كان يلبس الخز ويقول انما يكره المعصفر ومن طريق نافع ان ابن عمر كان يلبس مطرف الخز ثمنه خمس مائة درهم وروى ابن سعد من طريق ابى سعد البقال رايت على بن ابى اوفى برنس خز وروى ابن ابى شيبة من طريق الشيبانى رايت على بن ابى اوفى مطرف خز وروى ابن ابى شيبة و ابن سعد عن طريق عيينة بن عبد الرحمن عن ابيه كان لابى بكرة مطرف خز سداه حرير فكان يلبسه وروى ابن سعد من طريق محمد بن رمية بن الحارث رايت على عثمن مطرف خز ثمنه مائتى درهم ومن طريق ثابت البنانى ان عائذ بن عمرو كان يلبس الخز وروى اسحق فى مسنده عن الفضل بن موسى عن الجعيد رايت السائب بن يزيد وكان عليه كساء خز او جبة خز وقطيفة خز ملتحفا بها عليه ومن طريق بن فطر بن خليفة رايت على عمرو بن حريث مطرف خز وروى النسائى فى الكنى من رواية ابى بلج حارثة بن بلج رايت ابى بزلبابة صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه مطرف خز وروى الطبرانى فى مسند الشاميين من طريق ابراهيم بن ابى عبلة رايت ابا اوبن ام حرام وعليه كساء خز ومن طريق ابراهيم ايضا رايت رجلا من الصحابة يقال له الافعلس فرايت عليه ثوب خز وروى ابو داؤد من طريق سعد بن الدشتكى رايت رجلا بخارى على بغلة بيضاء عليه عمامة سوداء وقال كساها رسول الله صلى الله عليه وسلم لتنبيه وروى ابو داؤد من حديث ابى مالك وابى عامر الاشعرى رفعه سيكون فى امتى اقوام يستحلون الخز والحرير علقه البخارى من وجه آخر فاختلف فى ضبط هذا اللفظ فقيل بالحاء والراء المهملتين اى الفرج والمراد به الاشارة الى تحريم الزنا والآخر بالخاء والزاء المعجمتين وهو يعارض المذكور هنا لكن الاول هو الصواب قاله عبد الحق ؛

به في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها والاعتبار للحمية على ما بينا[1] قال[2] ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا[4] ولا بالفضة لانها في معناه الا بالخاتم[5] والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا للمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء[6] في اباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ورأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على رجل خاتم صفر فقال[7] ما لي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على آخر

[1] قوله على ما بينا اشارة الى قوله لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج الخ ۱۲ ع [2] قوله هي المعتبرة لما عرف ان العبرة في الحكم لاخر وصفي العلة ۱۲ ك

[3] قوله للرجال اقول قد جرى ... الرواج بين العوام كالانعام بل الخواص كالعوام استعمال النعال المغرقة بنقوش الذهب والفضة وقد سئلت عنه كثيرا فاجبت بان النعل ايضا من جملة الثياب الملبوسة ولهذا يقال لها في الفارسية پاپوش فحكمه حكمها فمقدار الحرير والذهب والفضة الذي يجوز استعماله في الثياب كالعمامة والقميص وغيرها يجوز استعمال ذلك القدر فيه ايضا وهو مقدار اربعة اصابع على طرف الثوب والنقوش المتفرقة في الوسط على ما هو مبسوط في محله وسئل عن هذه المسئلة بعض من قبلنا في سنة ۱۲۳۶ فافتى بان النعل الكذائي من جملة الحلي فيحرم استعماله على الرجال ويحل للنساء ولا يخفى عليك ما فيه فاستقم ولا تزل وزيادة التحقيق في هذا المبحث في رسالتي غاية المقال في ما يتعلق بالنعال فارجع اليها ۱۲ مولوي محمد عبد الحي [4] قوله لما روينا من قوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور امتي فان قيل قوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور امتي لكونه خبر الواحد للعلة قول الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج الخ ولا يقيد لان التقييد نسخ فالجواب انه مشهور متفق عليه تلقته الامة بالقبول فجاز التقييد ۱۲ ع [5] قوله الا بالخاتم وفي الاختيار من ان يكون الخاتم على قدر مثقال فما دونه وفي رد المحتار قدر درهم والمنطقة في عيون الاثر لابي الفتح البيعري ويقال له ابن سيد الناس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان منطقته من اديم مشهور اي مقشور ثلث حلقها وابزيمها وطرفها فضة والابزيم الذي في رأس المنطقة ونحوها كذا في شرح النقاية لعلي القاري وفي رد المحتار عامة عباراتهم مطلقة لكن في القنية لا باس باستعمال منطقة حلقاتها فضة ولا باس اذا كان قليلا والا فلا وفي الظهيرية وعن ابي يوسف لا باس بان يجعل في اطراف سيور اللجام والمنطقة الفضة ويكره ان يجعل جميعه او عامته الفضة فتامل انتهى وحلية السيف والشرطان لا يضع يده على موضع الفضة كذا في رد المحتار وفي لفظ النسائي كان نصل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وقبيعة سيفه وما بين ذلك حلق من فضة والقبيعة بالقاف فموحدة ثم ياء تحتية ثم مهملة على وزن سفينة ما على طرف مقبض السيف من فضة او حديد كذا في شرح النقاية وفي العالمگيرية اذا كان في نصل السيف او في قبضة السيف فضة قال ابو حنيفة رح ان اخذ من السكين موضع الفضة يكره والا فلا قال ابو يوسف يكره مطلقا انتهى وفي رد المحتار ويجتنب في النصل والقبضة واللجام موضع اليد انتهى من الفضة اي لا من الذهب كذا في رد المحتار قال في العالمگيرية وفي السير لا ينبغي ان يحلي السيف بذهب وان كان في الحرب لان الحلية لا ينتفع به في الحرب وانما هي للزينة قال عفا الله عنه فاذا كان هذا في السيف ففي حمائله اولى كذا في التمرتاشي انتهى وقال القهستاني في شرح النقاية ناقلا عن فتاوى قاضي خان لا باس بحلية المنطقة والسلاح وحمائل السيف بالفضة في قولهم ويكره ذلك بالذهب عند البعض وهذا اذا خلص من الفضة او الذهب والا فلا باس به عند الكل انتهى وفي العالمگيرية ولا باس بتمويه السلاح بالذهب والفضة كذا في السراجية انتهى وفي مجمع البركات اما التمويه الذي لا يخلص منه الذهب والفضة لا باس به انتهى ۱۲ ل [6] قوله وقد جاء الخ اخرج الائمة الستة الا ابن ماجة عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اراد ان يكتب الى بعض الاعاجم فقيل له انهم لا يقرؤن كتابا الا بخاتم فاتخذ خاتما من فضة ونقش فيه محمد رسول الله فكان في يد ابي بكر حتى قبض وفي يد عمر حتى قبض وفي يد عثمان حتى سقط منه في بير اريس ثم امر بها فنزحت فلم يقدر عليه انتهى وفي لفظ النسائي كان نصل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وقبيعة سيفه فضة وفي كتاب عيون الاثر للشيخ ابي الفتح انه كان للنبي صلى الله عليه وسلم منطقة من اديم طرفها فضة ۱۲ ل [7] قوله ورأى على آخر الخ ليس كذلك بل هو رجل واحد كما هو في حديث رواه ابو داؤد والترمذي والنسائي من انه جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار ثم جاء وعليه خاتم من شبه وفي رواية الترمذي من صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام كذا قال الزيلعي ۱۲ ل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار انتهى فاما الخاتم ففيه احاديث مشهورة منها **حديث** انس ان النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من فضة له فص حبشي متفق عليه وله طرق واما المنطقة فلم ارها لكن نقل ابن سيد الناس في السيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كانت له منطقة من اديم مشهور ثلاث حلقها وابزيمها وطرفها فضة وروى الواقدي في المغازي ان عاصم بن ثابت جاء يوم احد بمنطقة فيها خمسين دينارا وجدها في العسكر فشدها على حقويه من تحت ثيابه فنفله رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك واما السيف فروى الثلاثة في السنن من طريق جرير بن حازم عن قتادة عن انس كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وللنسائي كان نصل سيفه صلى الله عليه وسلم من فضة وقبيعة سيفه من فضة وما بين ذلك حلق فضة قال الترمذي رواه بعضهم عن قتادة عن سعيد بن ابي الحسن ومصوب هذا المرسل النسائي واخرجه هو وابو داؤد وروى عبد الرزاق في كتاب الجهاد عن جعفر بن محمد قال رايت سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا الفقار قائمته من فضة ونعله من فضة وبين ذلك حلق من فضة وهو عند هؤلاء يعني خلفاء بني العباس وروى الطبراني من طريق مرزوق المعيقل انه صقل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا الفقار وكانت له قبيعة من فضة وحلق من فضة وروى الترمذي من حديث مزيدة العصري دخل رسول الله عليه وسلم يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة وروى البخاري في صحيحه من طريق هشام بن عروة عن ابيه كان سيف الزبير محلى بفضة وكان سيف عروة محلى بفضة وروى البيهقي من طريق عثمان بن موسى عن نافع عن ابن عمر انه تقلد سيف عمر يوم قتل عثمان وكان محلى ..... قلت كم كانت حليته قال اربع مائة ومن طريق المسعودي رايت في بيت القاسم بن عبد الرحمن سيفا قبيعة من فضة فقلت سيف من هذا قال سيف عبد الله بن مسعود **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام وراى على آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار اصحاب السنن الثلاثة واحمد والبزار والبزيعلي وابن حبان من طريق عبد الله بن بريدة عن ابيه به وفي رواية الجميع ثم جاءه وعليه خاتم من شبه وفي رواية من صفر فذكره وكلام الاصل يوهم ان الجائي غير الاول زاد الترمذي واحمد ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب فقال ما لي ارى عليك حلية اهل الجنة **حديث** علي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب مسلم والاربعة من حديث علي فذكر بزيادة وفي الباب عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى في يد رجل خاتما من ذهب فنزعه وطرحه وقال يعمد احدكم الى جمرة من نار فيجعلها في يده اخرجه مسلم وعن ابي هريرة مثل حديث علي اخرجه مسلم وعن البراء في حديث نهانا عن سبع فذكره وعن التختم بالذهب متفق عليه **حديث** ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من ذهب فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ورق اخرجه الاربعة واحمد من حديث عبد الرحمن بن طرفة الجد عرفجة فذكره وفيه فاتخذ انفا من ورق فانتن عليه وفي رواية لابي داؤد والترمذي عن عبد الرحمن عن جده عرفجة وفي اخرى للنسائي نحوه وصححه ابن حبان واستغربه ابن القطان وفي الباب عن عبد الله بن عمر ان اباه سقطت ثنيته فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يشدها بذهب اخرجه الطبراني في الاوسط من رواية ابي الربيع السمان عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن عبد الله بن ابي سلول اخرجه ابن فائع وروى الطبراني في ترجمة انس من طريق محمد بن سعد ان عن ابيه رايت انس بن مالك يطوف به بنوه حول الكعبة على سواعد هو وقد شدوا اسنانه بذهب وفي رواية المسند عن من راى عثمان انه ضيب اسنانه بذهب وعند ابن سعد عن ابن جريج ان ابن شهاب سئل فقال لا باس به وقد شد عبد الملك بن مروان اسنانه بذهب قال اخبرنا الوقطن رايت به اسنان عبد الله بن عون مشدودة بذهب وعن ابراهيم بن عبد الرحمن مولى موسى بن طلحة قال رايت موسى بن طلحة قد شد اسنانه بذهب ۱۲

خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ومن الناس من اطلق[1] في الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا[2] وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم او النموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه قال ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابساله قال ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وعن[4] ابي يوسف مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم[5] الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع[9] في الانف دونه حيث انتن قال ويكره[6] ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يتمخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح[7] وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة[8] وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم شعرا لا ينفعنك اليوم ان هممت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم[10] وقد روي ان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك[11]

---

[1] قوله من اطلق الخ واليه مال الامام السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك ۱۲ [2] قوله لما روينا اشارة الى قوله هذان حرامان الحديث ومن الناس من جوز التختم بالذهب لما روي عن البراء ابن عازب انه لبس خاتم ذهب ولان النهي عن استعمال الذهب والفضة سواء فلما حل التختم بالفضة لثقلته ولكونه نموذجا حل كالعلم في الثوب فكذا في الآخر والجواب انه منسوخ بحديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ۱۲ ع [3] قوله وعن ابي يوسف رحمه الله الخ يعني اختلف المشائخ في قول ابي يوسف رح فمنهم من ذكر قوله مع ابي حنيفة رح هكذا ذكره الكرخي وذكر في الامالي قوله مع قول محمد رح ۱۲ ع [4] قوله يوم الكلاب هو بضم الكاف وتخفيف اللام اسم ماء وقيل اسم واد بين الكوفة والبصرة وكانت فيه واقعة عظيمة للعرب ۱۲ ل [5] قوله لم تندفع في الانف دونه اي دون الذهب اي لم تندفع الضرورة في الانف بدون اتخاذه من الذهب ۱۲ ك [6] قوله ويكره الخ وذلك لان الصبي يجب ان يعود ما يجوز في الشريعة دون ما لا يجوز لما لف ذلك ۱۲ اعن.

[7] قوله وهو الصحيح لان عامة المسلمين استعملوه اذ في غاية البلاء لدفع الاذى وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ۱۲ ع [8] قوله والرتيمة ثم الرتيمة قد يشتبه على بعض الناس بالتميمة وهي خيط كان يربط في العنق او في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الايمان انه كفر والرتيمة مباح لانها ليست كالتميمة ۱۲ زيلعي [8] قوله والرتيمة رتيمة كسفينة بمعنى رتم است جمع آن رتائم ورتام است ورتم بالفتح رشته كه بر انگشت بندند جهت ياد دادن چيزى كه گفته باشد رتم جمع كذا في منتهى الارب ۱۲ [9] قوله همت اى اگر قصد زن بود برنا پس چه فائده از كثرت وصيت وبستن رتمها در انگشت در انگشتري آن زن براى ياد داشتن وصيت هاى تو واين قول ابو الليث است ۱۲ ترجمه [10] قوله وتعقاد الرتم الرتم نوع من الشجر وكان الرجل اذا اراد في السفر عمد الى هذا الشجر فعقد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع من سفره واصابه على تلك الحالة قال لم تخفني امرأتي وان اصابوه قد انحل قال فدخلتني اهلي ومعنى البيت هل ينفعنك اليوم ان همت امرأتك ان تخونك وصيتك بها واقامتك من يحفظها وتعقادك الشجر قوله ان همت بهم اى بشيء تريده يعني انه اذا كانت عفيفة حفظت نفسها وان لم تكن كذلك فلا حيلة فيها كذا قال ابو محمد يوسف بن ... الحسن والتعقاد مصدر بمعنى العقد على وزن تفعال كالتلعاب والتهذاب والبيت برواية الثقات من اهل اللغة هل ينفعنك اليوم بلفظ هل وهو القياس في كلام العرب والفقهاء اوردوا في كتبهم بحرف النفي وليس ذلك بقياس لان نون التاكيد لا تدخل في النفي لانا ورد في الشعر كذا في غاية البيان وفي الكفاية ان هذا هو المشهور والمروي عن الثقات الا ان ابا الليث ذكر الرتم بمعنى الرتيمة وفي المغرب الرتيمة خيط التذكر يعقد بالاصبع وكذا الرتيمة قال الشاعر شعرا اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنك عقد الرتائم ۱۲ ل [11] قوله بذلك يعني بربط الخيط في الاصبع ليذكره الحاجة وقال الزيلعي هذا غريب وروى ابو يعلى في مسنده والطبراني في معجمه الاوسط ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يربط الخيط في اصبعه لتذكر الحاجة ولكن في رواة هذه الرواية كلاما ۱۲ ل

ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان **فصل** فى الوطى والنظر والمس

قال ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر

منها قال على وابن عباس رضى الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما

ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان فى ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا

واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابى حنيفة انه يباح لان فيه

بعض الضرورة وعن ابى يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة قال فان كان

لا يأمن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة

صب فى عينيه الآنك يوم القيمة فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا يأمن

يدل على انه لا يباح اذا شك فى الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رأيه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها

ولا كفها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم

قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منا بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيمة وهذا اذا كانت

قوله فصل آلخ مسائل النظر اربعة نظر الرجال الى المرأة ونظر بالعكس ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والاول الى اربعة اقسام نظره الى الاجنبية الحرة ونظره الى من تحل له من الزوجة والامة ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى امة الغير ۱۲ عنايه **قوله** فى الوطى الظاهر ان المراد بالوطى ما فى مسألة العزل المذكورة فى آخر هذا الفصل والا فليس ذكر الوطى فيه ۱۲ **قوله** الا الى وجهها الخ القياس ان لا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية من قرنها الى قدمها واليه اشار قوله عليه السلام المرأة عورة مستورة ثم ابيح النظر الى بعض المواضع وهو ما استثناه فى الكتاب بقوله الا الى وجهها وكفيها للحاجة والضرورة وكان ذلك استحسانا لكونه ارفق بالناس ۱۲ عنايه **قوله** الا ما ظهر منها اى الا ما جرت العادة والجبلة على ظهوره وقوله الكحل والخاتم يعنى موضع الزينة وهو العين وموضع الخاتم وهو الاصبع وهذا اطلاق اسم الحال على المحل والمراد بالعين الوجه وبالاصبع اليد وهو اطلاق اسم البعض على الكل ۱۲ مصفى **قوله** وابن عباس اخرج البيهقى عن ابن عباس رضى الله عنهما واما الرواية عن على فغريب ۱۲ ت **قوله** لان فيه بعض الضرورة لانها تحتاج الى ابداء قدمها اذا مشت حافية او متنعلة وربما يجد الخف فى كل وقت ۱۲ كافى **قوله** قال فان كان الخ اى قال القدورى فى مختصره اى هذا الذى قلنا من جواز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها فيما اذا امن الشهوة والا لم يحل النظر الى وجهها ۱۲ غاية البيان **قوله** الا لحاجة كان دعى الى الشهادة عليها او اراد تزويجها او كانت امة اراد شراءها كذا قال الولوالجى فى فتاواه ۱۲ مل **قوله** لقوله عليه السلام من نظر الخ قال الزيلعى قلت غريب والمعروف من استمع الى حديث قوم وهم له كارهون صب فى اذنه الآنك يوم القيمة اخرجه البخارى فى صحيحه فالاولى ان يستدل بما فى العناية انه قال عليه السلام لعلى رضى الله عنه لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك ويعنى بالثانية ان ينظر ها عن شهوة وبما فى غاية البيان من انه روى اصحاب السنن عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم ان الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنا العينين النظر وزنا اللسان المنطق والنفس تتمنى وتشتهى والفرج يصدق ذلك ويكذبه ۱۲ مل **قوله** من نظر الخ هكذا ذكر شمس الائمة الحديث فى شرح الكافى ولكن فى صحته نظر والمحاسن جمع الحسن ضد القبح على خلاف القياس وكانه جمع محسن كذا قال الجوهرى والآنك الاسرب وافعل من انية الجمع ولم يجئ عليه الواحد الا آنك كذا فى الصحاح ۱۲ غن **قوله** ليس منا بسبيل اى ليس له فيما شرعا سبيل بان لم تكن مملوكة له ولا منكوحة مولانا ظهير الله قدس سره

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله روى ان النبى صلعم امر بعض اصحابه بذلك يعنى ربط الخيط فى الاصبع ليذكر الحاجة لم اجده هكذا وانما اخرج ابو يعلى من حديث ابن عمر كان النبى صلعم اذا اشفق من الحاجة ان ينساها ربط فى اصبعه خيطا له لينذكرها وفى اسناده سالم بن عبد الاعلى وفى ترجمته ذكره ابن حبان وابن عدى والعقيلى وهو متروك ونقل الترمذى عن البخارى انه قال منكر وابن ابى حاتم عن ابيه انه باطل كلاهما فى العلل واخرج الطبرانى فى الاوسط من حديث واثلة بن الاسقع ان النبى صلعم كان اذا اراد الحاجة لوثق فى خاتم خيطا وفيه بشر بن ابراهيم الانصارى وقد ذكره ابن عدى وقال انه ممن يضع الحديث واخرجه الطبرانى فى الكبير من حديث رافع بن خديج رايت النبى صلعم يربط فى اصبعه خيطا فقلت ما هذا يا رسول الله قال صلى الله عليه وسلم شئ استذكر به اورده باسنادين فى احدهما غياث بن ابراهيم وهو ممن يضع الحديث وفى الاخر بقية عن عبد الرحمن مولى بنى تميم وهو مجهول وقد ورد ما يخالف هذا من حديث انس رفعه من حول خاتمه او عمامته او علق خيطا ليذكره فقد اشرك بالله عز وجل هو يذكر الحاجات اخرجه ابن عدى فى ترجمة بشر بن الحسين وهو متروك قوله روى عن على وابن عباس فى قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال هو الكحل والخاتم اما على فلم اجده عنه واما ابن عباس فاخرجه الطبرانى والبيهقى من رواية السلم الملائى عن سعيد بن جبير عنه وذكره ابن ابى شيبة عن عكرمة وسعيد بن جبير وابى صالح من قولهم وكذا ذكره عبد الرزاق عن قتادة وقد ورد ما يخالف ذلك فروى البيهقى من طريق عبد الله بن مسلم بن هرمز عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال الوجه والكفان ومن حديث عائشة مثله موقوفا واخرج الطبرانى عن ابن مسعود قال هى الثياب واسناده قوى حديث من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب فى عينيه الآنك يوم القيمة لم اجده وهذا الوعيد ورد فى من استمع الى حديث قوم وهم له كارهون صب فى اذنيه الى آخره اخرجه البخارى من حديث ابن عباس حديث من مس كف امرأة ليس منا بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة لم اجده

شابة تشتهى[1] اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام[2] خوف الفتنة وقد
روى ان ابا بكر رضى الله عنه كان يدخل بعض القبائل التى كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز
وعبد الله بن الزبير رضى الله عنه استاجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجله وتفلى رأسه وكذا[3] اذا كان
شيخا يأمن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان[4] لا يأمن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة
والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح[5] مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة قال ويجوز للقاضى اذا اراد ان يحكم
عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهى للحاجة[6] الى احياء حقوق الناس
بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا[7]
عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح
لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف[8] حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس[9] بان ينظر
اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه[10] السلام فيه ابصرها فانه[11] احرى ان يؤدم[12] بينكما ولان مقصوده اقامة
السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة[13] وينبغى ان يعلم امرأة مداواتها
لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان[14] لم يقدروا يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض
بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وصار كنظر الخافضة[15] والختان وكذا يجوز للرجل

---

[1] قوله اما اذا كانت الخ قال بعض المتاخرين بيان حرمة مس الوجه والكف تختص بما اذا كانت مشتهاة اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمسها انتهى اقول لم يذكر فى الكتاب ولا فى غيره من كتب الفقه عدم الباس بمس وجه المرأة الاجنبية شابة كانت او عجوزا وانما المذكور ههنا وفى سائر ... الكتب عدم الباس بمس كفها عجوزا نعم ظاهر الدليل العقلى وهو انعدام خوف الفتنة لا يابى عن التعميم لكن لا مجال لاختراع المسألة بمجرد ذلك بدون ان تذكر فى الكتب نقلا ١٢ ت [2] قوله لانعدام خوف الفتنة فان قلت هذا تعليل فى مقابلة النص وهو ما ذكر فى الكتاب من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه حمر يوم القيمة قلت المراد امرأة تدعو النفس الى مسها اما اذا انزوى الخاطر عن لقائها فلا ١٢ تاج الشريعة [3] قوله كذا اذا كان الخ لان الشيخ الكبير لم يبق له اربة كالصغير ١٢ عينى [4] قوله وان كان لا يامن عليها الخ اقول الضمير فى عليها للمرأة ووجه تخصيص ذكر عدم الامن عليها هو حصول العلم بحكم عدم الامن على نفسه ولانه من بيان حكم عدم الامن عليها فانه اذا لم تحل مصافحتها عند عدم الامن عليها لما فيه من تعريض الغير الفتنة فلان لا تحل مصافحتها عند عدم الامن على نفسه اولى لما فيه من المباشرة للفتنة بنفسه ١٢ تاج الافكار [5] قوله يباح مسها الخ لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا فى النظر والمس خوف الفتنة ١٢ ك [6] قوله للحاجة الا ترى ان شهود الزنا لهم ان ينظروا الى موضع العورة على قصد تحمل الشهادة ١٢ كافى [7] قوله تحرزا عما يمكنه التحرز عنه لانه ان لم يمكنه التحرز فلا فقد مكنه التحرز منه قلبا ١٢ ك [8] قوله بخلاف حالة الاداء فقد التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعين لاداءها ١٢ ك [9] قوله فلا باس الخ ولا ينبغى ان يمس شيئا من ذلك ان كانت ممن تشتهى لان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر فمنع منه من غير حاجة ... كذا فى شرح الاقطع ١٢ غن [10] قوله لقوله عليه السلام الخ روى الترمذى فى جامعه باسناده الى مغيرة بن شعبة انه خطب امرأة فقال النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما قال فى الفائق الادم والايدام الاصلاح والتوفيق من ادم الطعام وهو اصلاحه بالادام وجعله موافقا للطاعم ١٢ غن [11] قوله فانه احرى الخ فان الابصار اولى بالاصلاح وايقاع الالفة والوفاق ١٢ ك [12] قوله ان يؤدم اصله بان يودم فحذفت الباء وعدفهما مع ان وان كثير ١٢ غن [13] قوله للضرورة لان للضرورة تاثيرا فى اباحة المحرمات بدليل اباحة الميتة والخمر عند الضرورة وخشية التلف ١٢ غاية البيان [14] قوله فان لم يقدروا اى لم يجدوا امرأة تداويها وخافوا على المرأة ان تهلك او يصيبها بلاء او دخلها من ذلك وجع غير محتملة ولم يكن للعلاج بد من الرجل ١٢ غن [15] قوله كنظر الخافضة والختان يعنى انهما ينظران الى العورة لاجل الضرورة لان الختان سنة وهو من جملة الفطرة فى حق الرجال لا يمكن تركها وهو مكرمة للنساء ايضا والخفض للجارية كالختن للغلام وجارية مخفوضة اى مختونة ١٢ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ـ ان ابا بكر كان يصافح العجائز لم اجده ايضا حديث ان عبد الله بن الزبير استاجر عجوزا لتمرضه وكان تغمز رجليه وتفلى راسه لم اجده ايضا. **حديث** ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما الترمذى والنسائى وابن ماجة من حديث مغيرة بن شعبة خطب امرأة فقال النبى صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما قال الترمذى حسن ومعناه ان يودم المودة بينكما قال وفى الباب عن ابى هريرة وجابر وانس ومحمد بن مسلمة وابى حميد انتهى فاما حديث ابى هريرة فاخرجه مسلم من طريق ابى حازم عنه قال خطب رجل امرأة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فان فى اعين الانصار شيئا واما حديث جابر فاخرجه ابو داؤد من رواية واقد بن عبد الرحمن عن جابر رفعه اذا خطب احدكم المرأة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل وذكر فى الحديث قصة موقوفة واسناده حسن واما حديث انس فاخرجه احمد والبزار والطبرانى والدارقطنى وابن حبان كلهم من طريق معمر عن ثابت عن انس ان المغيرة خطب امرأة الحديث واما حديث محمد بن مسلمة فاخرجه ابن ماجة واحمد واسحق والطيالسى وابن ابى شيبة وعبد الرزاق وابن حبان والحاكم من طريق محمد بن سليمان وابن ابى حثمة عن محمد بلفظ اذا القى الله تعالى فى قلب امرأ منكم خطبة امرأة فلا باس ان ينظر اليها وفيه قصة لمحمد بن مسلمة وسمى احمد وابن ابى شيبة المرأة التى خطبها محمد بثينة بنت الضحاك وابهمت فى رواية الحاكم وغيره واما حديث ابى حميد فاخرجه اسحق والطبرانى بلفظ اذا خطب احدكم المرأة فلا جناح عليه ان ينظر اليها اذا كان انما ينظر اليها للخطبة ؛

النظر الى موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا اللهزال الفاحش على ما روى عن
ابي يوسف لانه امارة المرض قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته الى ركبته
لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته وبهذا ثبت ان
السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي رحمهما الله والركبة عورة خلافا لما قاله الشافعي و
الفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر
محمد بن الفضل الكماري رح معتمدا فيه العادة لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه وقد روى ابو هريرة
رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال الركبة من العورة وابدى الحسن بن علي رضي الله عنهما
سرته فقبلها ابو هريرة رضي الله عنه وقال عليه السلام لجرهد وارفخذك اما علمت ان الفخذ عورة ولان
الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح وفي مثله يغلب المحرم وحكم العورة في الركبة اخف
منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ
يعنف عليه وكاشف السوءة يؤدب ان لج وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس لانهما فيما

---

۱ وكذا اللهزال الفاحش اذا قيل له ان الحقنة تزيل ما لك من الهزال فلا باس بان يبدي ذلك الموضع للمحتقن على ما روى عن ابي يوسف وهذا صحيح لان الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل ۱۲ ک

۲ قوله خلافا لما يقوله ابو عصمة هو سعد بن معاذ المروزي فانه يقول ان السرة احد حدي العورة فيكون من العورة كالركبة وقوله والشافعي بالعطف على ابي عصمة في اثبات ان السرة عورة عندهما كانه وقع سهو الجمهين احدهما ما ذكرنا من تعليل ابي عصمة في اثبات ان السرة عورة بقوله انه احد حدي العورة فيكون عورة كالركبة وهذا التعليل انما يستقيم لمن يقول بان الركبة ۵ عورة والثاني ان الشافعي رح عدل في اثبات ان الركبة ليست بعورة بقوله انها حد للعورة فلا يكون من العورة كالسرة لان الحد لا يدخل في المحدود وهو تنصيص على ان السرة ليست بعورة وهذان التعليلان في المبسوط ولكن في الاسرار نوع اشارة الى ان الشافعي جعل السرة من العورة ولم يجعل الركبة من العورة ۱۲ نهاية ۳ قوله والشافعي في السرة والركبة ثلث روايات عن الشافعي احدها ان السرة عورة والركبة ليست بعورة كما هو مدلول كلام المصنف والثانية انهما ليستا بعورتين كما يفهم من وجيز الشافعية والثالثة انهما عورتان ۱۲ انت ۴ قوله خلافا لاصحاب الظواهر ولاصحاب الظواهر قوله تعالى فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سوآتهما والمراد بالسوءة العورة الغليظة والجواب ان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه ۱۲ بل

۵ قوله الكماري بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الالف وبعدها الراء المكسورة وفي آخرها ياء ساكنة اسم قرية ببخارى ينسب اليها الشيخ محمد بن فضل الكماري ۱۲ غن ۶ قوله معتمدا فيه العادة لان الازار قد يحط في العمل الى ذلك الموضع فكان فيه ضرورة فابيح النظر الى ذلك للتعامل ۱۲ غن ۷ قوله لانه لا معتبر الخ جواب عن قول محمد بن الفضل الكماري ومتعلق بقوله وما دون السرة الى منبت الشعر عورة ۱۲ ع ۸ قوله وقد روى الخ جواب عن قول الشافعي رح ودليل على كون الركبة عورة ۱۲ ع ۹ قوله انه قال الركبة الخ قلت غريب من حديث ابي هريرة وتقدم في شروط الصلوة من حديث علي عند الدارقطني وفيه ضعف ۱۲ ت ۱۰ قوله لجرهد روى ابو داود عن عبد الرحمن ابن جرهد انه قال كان جرهد من اصحاب الصفة انه قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذي منكشفة فقال اما علمت ان الفخذ عورة انتهى واخرج عبد الرزاق ان النبي صلى الله عليه وسلم مر به وهو كاشف عن فخذيه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم غط فخذك فانها من العورة ۱۲ ت ۱۱ قوله في السوءة قال في ديوان الادب السوءة العورة واراد بها هنا العورة الغليظة وهي الفرجان لان حرمتها مجمع عليها وفيما سوى ذلك اختلاف كما ذكرنا ۱۲ غن

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ابي هريرة الركبة من العورة تقدم في الصلوة من حديث علي قوله وابدى الحسين بن علي سرته فقبلها ابو هريرة كذا فيه والمحفوظ الحسن فاخرج احمد وابن حبان والبيهقي من طريق عمير بن اسحاق كنت امشي مع الحسن بن علي فلقينا ابو هريرة فقال للحسن اكشف لي عن بطنك حتى اقبل حيث رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبله فكشف عن بطنه فقبل سرته وفي رواية الطبراني فرفع عن بطنه ووضع يده على سرته **حديث** ان النبي صلعم قال لجرهد اما علمت ان الفخذ عورة مالك عن ابي النضر عن ذرعة بن عبد الرحمن ابن جرهد عن ابيه كان جرهد من اصحاب الصفة قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذي منكشفة فقال اما علمت ان الفخذ عورة هكذا اخرجه ابو داود من هذا الوجه واخرجه الترمذي والحاكم من طريق ابن عيينة عن ابي النضر عن ذرعة بن مسلم بن جرهد عن جده جرهد قال مر النبي صلى الله عليه وسلم بجرهد فذكر نحوه ومن رواية معمر عن ابي الزناد اخبرني ابن جرهد ..... عن ابيه عن النبي صلعم مر به الحديث ومن رواية عبد الله بن محمد بن عقيل عن عبد الله بن جرهد الاسلمي عن ابيه عن النبي صلعم الفخذ عورة واخرجه الدارقطني من رواية ابي سفين عن ابي الزناد حدثني آل جرهد عن جرهد واخرجه احمد وابن حبان من طريق مالك وقال ابن حبان من زعم انه ذرعة بن مسلم فقد وهم وفي الباب عن علي رفعه لا تكشف فخذك ولا تنظر الى فخذ حي ولا ميت اخرجه ابو داود من رواية ابن جريج اخبرنا عن حبيب بن ابي ثابت عن عاصم بن ضمرة عنه واخرجه ابن ماجة والحاكم من وجه اخر عن ابن جريج فقال عن حبيب وقال ابن ابي حاتم في العلل عن ابيه لم يسمعه ابن جريج من حبيب ولا حبيب من عاصم وعن ابن عباس رفعه الفخذ عورة اخرجه الترمذي والحاكم واحمد والبيهقي والطبراني وعن محمد بن عبد الله بن جحش كنت مع رسول الله صلعم فمر على معمر وهو جالس على باب داره وفخذه مكشوفة فقال له يا معمر غط فخذك فان الفخذ عورة اخرجه احمد والطبراني والحاكم والطحاوي والبخاري في التاريخ وعلقه في صحيحه مع حديث ابن عباس وجرهد ويعارض هذه الاحاديث حديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم غزا خيبر فصلينا عندها صلوة الغداة بغلس فركب نبي الله صلى الله عليه وسلم وركب ابو طلحة وانا رديف ابي طلحة فاجرى رسول الله صلى الله عليه وسلم في زقاق خيبر ثم حسر الازار عن فخذه حتى اني لانظر الى بياض فخذه الحديث اخرجه البخاري هكذا والحديث عند مسلم بلفظ فانحسر ومال الاسمعيلي الى ترجيحها قلت لكن لا فرق في نظري بين الروايتين من جهة انه صلى الله عليه وسلم لا يقر على ذلك لو كان حراما فاستوى الحال بين ان يكون حسره باختياره او الحسر بغير اختياره والله اعلم ؛

ليس بعورة سواء[1] قال ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة
لاستواء الرجل والمرأة في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب[2] والدواب وفي كتاب الخنثى من الاصل ان
نظر المرأة الى الرجل الاجنبي بمنزلة[3] نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فان
كان في قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر
هو الرجل اليها وهو[4] بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه[5] الفرق ان الشهوة عليهن غالبة
وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا[6] اشتهى الرجل كانت الشهوة من الجانبين[7] موجودة ولا كذلك اذا اشتهت
المرأة لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من
الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق في جانب واحد قال وتنظر المرأة من المرأة الى ما
يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل
وكذا الضرورة قد[8] تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المرأة الى المرأة كنظر[9] الرجل
الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف للاشتغال بالاعمال
والاول اصح قال[10] وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق في النظر الى سائر
بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله[11] عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك ولان

---

[1] قوله سواء اقول لقائل ان يقول استواؤهما ممنوع كيف وقد مر ان وجه الاجنبية وكفيها ليس بعورة ويحل للرجل ان ينظر اليهما اذا امن الشهوة ولكن لا يجوز له ان يمسهما وان امن الشهوة فلم يستو النظر ويمكن ان يقال المراد انهما سواء ما لم يرد النص على خلاف ذلك ١٢ نت [2] قوله كالثياب والدواب يعني يحل النظر الى الدابة والثوب للرجل والمرأة ١٢ حميدية [3] قوله بمنزلة الخ يعني على تلك الرواية لا ينظر المرأة من الرجل الى ظهره وبطنه ١٢ غن [4] قوله وهو بهذه الصفة اي كان في قلبه شهوة او كان اكبر رايه انه يشتهي او شك في الاشتهاء ١٢ غن [5] قوله ووجه الفرق اي بين الرجل والمرأة حيث كان نظر الرجل حراما وغض بصرها مستحبا ١٢ غاية البيان [6] قوله فاذا اشتهى الخ يعني انه لو كان الناظر بشهوة هو الرجل فلان النساء اكثر شهوة من الرجال فكثرة الشهوة من جانبها يثبت اشتهائها من حيث الاعتبار وقد وجد من جانب الرجل حقيقة الاشتهاء والاشتهاء من الجانبين اكثر افضاء في الوقوع الى الحرام من الاشتهاء من جانب واحد واما اذا كان الناظر بشهوة هي المرأة فالاشتهاء ان تحقق من جانبها من حيث الحقيقة لم يعتبر ثابتا من جانب الرجل ومجردا لشهوة من احد الجانبين في سببية ما هو حرام دون الشهوة من الجانبين فلهذا قلنا بالاستحباب في جانب المرأة وبالحرمة في جانب الرجل ١٢ غن [7] قوله من الجانبين في جانبه حقيقة لانه هو المفروض في جانبها اعتبار القيام الغلبة مقام الحقيقة ١٢ ع

[8] قوله قد تحققت الخ فان العرف الظاهر في جميع البلدان بناء الحمامات للنساء وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا وحاجة النساء الى دخول الحمامات فوق حاجة الرجل لان المقصود تحصيل الزينة والمرأة الى هذا احوج من الرجل وتمكن الرجل من الاغتسال في الانهار والحياض والمرأة لا تتمكن من ذلك والى هذا اشار في المبسوط ١٢ ع [9] قوله كنظر الرجل الخ فلا يجوز لها ان تنظر من المرأة الى الظهر والبطن في هذه الرواية ١٢ زيلعي [10] قوله وينظر الرجل الخ هذا هو القسم الثاني من اقسام نظر الرجل المرأة والتسامح في رعاية الترتيب في كلام المصنف ظاهر ١٢ ع [11] قوله التي تحل له قيد بالحل لان اباحة النظر الى جميع بدن امته مبنية على حل الوطي وهي لا يحل من امته كامته المجوسية وامته التي هي اخته من الرضاعة كان الحكم في النظر كامة الغير ١٢ نهاية [12] قوله قوله عليه السلام الخ اخرج اصحاب السنن الاربعة ابو داود في الحمام والترمذي في الاستيذان والنسائي في عشرة النساء وابن ماجة في النكاح عن معوية بن حيدة قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر قال احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت يمينك ١٢ ات

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث غض بصرك الا عن امتك وامرأتك لم اره بهذا اللفظ والذي عند الاربعة والحاكم من طريق بهز بن حكيم عن ابيه عن جده قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر قال صلى الله عليه وسلم احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت يمينك وروى عبد الرزاق والطبراني من طريق عبد الرحمن ابن زياد بن انعم عن سعد ابن مسعود الكندي قال اتى عثمن بن مظعون رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني استحيي ان يرى اهلي عورتي قال صلى الله عليه وسلم ولم وقد جعلك الله تعالى لهن لباسا وجعلهن لك قال اكره ذلك قال صلى الله عليه وسلم فانهن يرونه مني واراه منهن قال انت قال انا قال فمن بعدك اذا يا رسول الله قال فلما ادبر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابن مظعون لحيي ستير **حديث** اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد البعيرين ابن ماجة والطبراني من حديث عتبة بن عبد بلفظ ولا يتجردا واخرجه النسائي والطبراني وابن عدي من حديث عبد الله بن سرجس بلفظ اذا اتى احدكم اهله فليلق على عجزه وعجزها شيئا ولا يتجردان تجرد العيرين اورده من رواية زهير بن محمد عن عاصم والمحفوظ عن عاصم عن ابي قلابة مرسلا كذلك اخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق واخرجه ابن ابي شيبة والبزار وابن عدي والعقيلي والطبراني من حديث ابي وائل عن عبد الله بن مسعود كالذي قبله قال البزار تفرد به مندل عن الاعمش واخطأ فيه وقد ذكر شريك انه كان عند الاعمش وعنده عاصم ومندل فحدث عاصم عن ابي قلابة بهذا مرسلا فكان مندل لاظنه عن الاعمش وقال ابو زرعة اخطأ فيه مندل ونقل العقيلي ان الاعمش بلغه ذلك فقال كذب مندل انما هو عن عاصم عن ابي قلابة وهذا كله يدل على ان الذي اخرجه الطبراني عن علي بن عبد العزيز عن ابي غسان عن اسرائيل عن الاعمش عن ابي وائل عن ابن مسعود خطأ اما من اسرائيل او ممن دونه والله اعلم وفي الباب عن امامة اخرجه الطبراني بلفظ مندل وعن ابي هريرة اخرجه الطبراني في الاوسط والبزار بلفظ اذا اتى احدكم اهله . . . . . فليستتر فانه اذا لم يستتر استحيت الملئكة فخرجت وبقي الشيطان فاذا كان بينهما ولد كان للشيطان فيه نصيب وفي اسناده ضعف وروى الترمذي في باب الاستتار عند الجماع من حديث ابن عمر رفعه اياكم والتعري فان معكم من لا يفارقكم الا عند الغائط وحين

ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة
صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العيرين ولان ذلك
يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضى الله عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ فى تحصيل
معنى اللذة قال وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين
ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد
والله اعلم مواضع الزينة وهى ما ذكرنا فى الكتاب ويدخل فى ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم لان
كل ذلك مواضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ولان البعض يدخل
على البعض من غير استيذان واحتشام والمرأة فى بيتها فى ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه
المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهى بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف
عادة والمحرم من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التأبيد بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود
المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح فى الاصح لما بينا قال ولا بأس بان يمس ما جاز ان
ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك فى المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية وكفها
حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة

الخ روى الطبرانى فى معجمه عن ابى امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ولا يتجردان تجرد العيرين ۱۲ ت **۲ قوله** تجرد العيرين هو الحمار الوحشى وانما قيد به لان فى الاهلى نوع ستر من الاقتاب والثفر ۱۲ ک **۳ قوله** لورود الاثر قلت غريب وقد ورد انه يورث النسيان العمى اخرجه ابن عدى فى الكامل عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جامع احدكم زوجته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى انتهى ۱۲ ت **۴ قوله** الاول الخ روى عن ابى يوسف قال سألت ابا حنيفة رح عن الرجل يمس فرج امرأته وتمس هى فرجه يتحرك عليها هل ترى بذلك باسا قال لا وارجو ان يعظم الاجر ۱۲ ع **۵ قوله** وينظر الرجل من ذوات محارمه من امه وابنته البالغة واخته ومن كان ذات رحم محرم منه ومن كل محرم من رضاع او نكاح او وطى وكذلك ما حرم بوطى ابيه او ابنه او نكاح ابنه وان لم يكن بينهما رحم فان كان ينظر الى شئ من ذلك بشهوة فليس له ان ينظر الى ذلك وكذلك ان كان اكبر ظنه انه ان نظر يشتهى فينبغى له ان يغض بصره وان امن على نفسه فلا باس ۱۲ مختصر كرخى **۶ قوله** ولا ينظر الى ظهرها الخ لا يحل ان ينظر الى بطنها ولا الى ظهرها ولا الى جنبها ولا يمس شيئا من ذلك والوجه فيه ان الله تعالى سمى الظهار فى كتابه منكرا من القول وزورا وصورة الظهار ان يقول الرجل لامرأته كظهر امى فلولا ان ظهرها محرم عليه نظر المسمى الظهار منكرا من القول وزورا واذا ثبت ما فى الظهر ثبت فى البطن والجنب ۱۲ محيط **۷ قوله** والمراد الخ من قبيل ذكر الحال وارادة المحل مبالغة فى النهى عن الابداء لان ابداء ما كان منفصلا اذا كان منهيا عنه فابداء المتصل اولى ۱۲ غاية **۸ قوله** الساعد ساعد بكسر عين مهمله ورحراح وتنخب بمعنى بازو نوشته است وور استعمال فارسيان ما بين كف دست وآرنج را گويند ۱۲ غياث **۹ قوله** لان كل ذلك الخ اما الراس فلانه موضع التاج والاكليل والشعر موضع القصاص والاذن موضع القرط والعنق والصدر والثدى مواضع القلادة والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والساق موضع الخلخال والكف موضع الخاتم والخضاب والقدم موضع الخضاب ۱۲ ك **۱۰ قوله** من غير استيذان الخ الدخول فى بيت الاجنبى من غير استيذان حرام والدخول فى بيت محارمه من غير استيذان مكروه ويكفى فى التأدى الى الحرج جريان العادة بين الناس بدخول بعض المحارم على بعض بلا استيذان وان كان ذلك مما لم يدرج فى حكم الشرع والحرج مدفوع شرعا ۱۲ ت **۱۱ قوله** فى ثياب مهنتها قال فى الفائق قال الاصمعى المهنة بفتح الميم هى الخدمة ولا يقال مهنة بكسر الميم ۱۲ غاية البيان

---

۱۲ قوله والمصاهرة كزوجة الاب والجد وان علا وزوجة الابن وان سفل ۱۲ قاضى خان **۱۳ قوله** فى الاصح متعلق بقوله او سفاح لان اختلاف المشائخ فى المصاهرة بالزنا ولا فى المصاهرة بالنكاح لانهم قالوا جميعا اذا كان محرما بسبب مباح او شبهة يجوز الخلوة والمسافرة معها واذا كان محرما بالزنا فلا تسافر معه عند بعضهم واليه ذهب القدورى وناخذ به لانا اثبتنا حرمة المصاهرة بحيث لا يجوز نكاح ام المزنية وبنتها احتياطا والاحتياط ان لا يسافر ولا يخلو معه ۱۲ عن **۱۴ قوله** لما بينا اشارة الى ما ذكره بقوله فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة ۱۲ ک **۱۵ قوله** فى المسافرة لانه فى المسافرة يحتاج الى اركابها وانزالها وخدمتها فلو لم يجز المس ادى الى الحرج فجاز المس ايضا للحرج وقلة الرغبة ۱۲ عن **۱۶ قوله** لان الشهوة الخ ..... فان الشهوة بين الاجانب والاجنبيات متكاملة فلو جوزنا المس لادى الى الفساد غالبا ۱۲ عن

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

يفضى الرجل الى اهله قوله ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر يعنى النظر الى العورة لم اجده ورد ان ذلك يورث العمى اخرجه ابن عدى وابن حبان فى الضعفاء من طريق بقية عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رفعه اذا جامع احدكم زوجته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى قال ابن حبان هذا موضوع وكان بقية سمعه من كذاب فاسقطه وقال ابن حاتم عن ابيه موضوع واورد الازدى فى الضعفاء فى ترجمة ابراهيم بن محمد الفريابى باسناده عن ابى هريرة مثله وفى اسناده من لا يقبله قوله وكان ابن عمر يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ فى تحصيل معنى اللذة لم اجده

فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزناء بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ولا باس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة فوق ثلثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة فان خافها على نفسه او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر اليه من ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الاقارب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال ألقي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم بل اولى لقلة الشهوة فيهن وكما لها في الاماء ولفظة المملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل

---

۱ قوله العينان الخ قلت اخرجه مسلم في كتاب القدر عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال كتب على ابن آدم نصيبه من الزناء مدرك ذلك لا محالة فالعينان تزنيان زناهما النظر والاذنان تزنيان زناهما الاستماع واللسان زناه الكلام واليدان يزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والقلب يهوى ويتمنى ويصدق ذلك الفرج او يكذب انتهى ۱۲ ت ۲ قوله ولا باس الخ ولو كان اكبر رأيه انه لو خلا بها او سافر بها ان يشتهيها لم يحل له ذلك لان الغالب ملحق بالقطعي احتياطا ۱۲ غن ۳ قوله لا تسافر المرأة الخ قلت اخرجه مسلم عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا تسافر المرأة فوق ثلث الا ومعها زوجها او ذو محرم منها ۱۲ ت ۴ قوله فوق ثلثة ايام الخ كلمة فوق ههنا صلة فان حرمة المسافرة ثابتة في ثلاثة ايام ايضا وكان نظيره قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ۱۲ ک ۵ قوله الا لا يخلون الخ قلت غريب بهذا اللفظ وقد روي من حديث عمرو بن عمرو جابر بن سمرة وعامر بن ربيعة وليس فيه قوله ليس منها بسبيل وهو محل الاستدلال ۱۲ ت ۶ قوله والمراد اذا لم يكن الخ اقول لقائل ان يقول كون المراد اذا لم يكن محرما ليس باجلى من اصل المسألة لجواز ان يكون المراد اذا لم يكن زوجها ولئن سلم كون المراد ذلك فجواز ان يخلوا الرجل بامرأة ذات محرم منه لا يستفاد من هذا الحديث الا بطريق مفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندنا ۱۲ ت ۷ قوله ويأخذ ظهرها الخ ولا يجوز النظر الى الظهر والبطن وما تحت السرة من ذوات المحارم لانه لا ضرورة الى ذلك فان كان عليها ثياب ان كانت رقيقة يحكي ما تحتها لم يجز النظر اليها لانها عورة والنظر الى العورة حرام وان كانت ثخينة جاز ذلك لانه يقع النظر على الثياب دون العورة ويجوز المس من وراء الثياب لما بينا انه يحتاج الى ذلك ۱۲ غن ۸ قوله بجهده الجهد بالضم والفتح الاجتهاد وعن الفراء بالضم الطاقة وبالفتح المشقة ۱۲ مطول ۹ قوله اي ما يجوز اي شعرها وصدرها وعضدها وثدييها وقدمها وساقيها ۱۲ مختصر كرخي ۱۰ قوله لما يقوله محمد بن مقاتل مستدلا بقول ابن عباس رضي الله عنه من اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا موضع المئزر ۱۲ زيلعي ۱۱ قوله قلت غريب بهذا اللفظ وقال البيهقي والآثار بذلك عن عمر صحيحة كذا في تخريج الزيلعي ۱۲ ۱۲ قوله والمستسعاة اذا اعتق المولى بعض مملوكه عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه والمستسعى كالمكاتب اذ هو مالك يد الا رقبته وهذا كله عند ابي حنيفة رح على ما عرف في كتاب العتاق ۱۲

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش مسلم من طريق سهيل عن ابيه عن ابي هريرة به في حديث وفي المتفق من طريق ابن عباس عن ابي هريرة حديث لا تسافر المرأة ثلثة ايام الا ومعها زوجها او ذو محرم منها مسلم من حديث ابي سعيد بلفظ فوق ثلاث وهو في البخاري بلفظ يومين واتفقا عليه من حديث ابن عمر بلفظ فوق ثلاث وفي رواية للبخاري ثلاثة ايام وفي رواية لهما عن ابي هريرة مسيرة يوم وليلة وفي رواية لمسلم مسيرة ليلة وفي لفظ يوم واخرجه ابو داود وابن حبان والحاكم بلفظ بريد وقد تقدم في كتاب الحج مستوفى **حديث** لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان الشيطان ثالثهما الترمذي والنسائي من حديث عمر في اثناء حديث قال فيه الا لا يخلون رجل بامرأة الا كان ثالثهما الشيطان وصححه ابن حبان واخرجه ايضا من حديث جابر ابن سمرة بلفظ ولا يخلون رجل بامرأة فان الشيطان ثالثهما واخرج احمد من رواية عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه نحوه واخرج الطبراني في الاوسط عن ابن عمر نحوه وفي المعنى ما اخرجه مسلم عن جابر رفعه لا يبيتن رجل عند امرأة الا ان يكون ناكحا او ذا محرم **حديث** كان عمر اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر لم اجده واخرج البيهقي من طريق نافع عن صفية بنت ابي عبيد قالت خرجت امرأة مختمرة متجلببة فقال عمر من هذه المرأة فقيل جارية لفلان من بنيه فارسل الى حفصة ما حملك على ان تخمري هذه الامة وتجلببيها حتى هممت ان اقع بها لا تتشبهوا الاماء بالمحصنات قال البيهقي والآثار بذلك عن عمر صحيحة وقد تقدم في شروط الصلوة

لا يباح لعدم الضرورة وفي الاركاب وانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد
الحاجة قال ولا بأس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كذا ذكر في المختصر واطلق ايضا
في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشائخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة
ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رايه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط
عدم الشهوة قال واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد ومعناه بلغت وهذا لما بينا ان الظهر والبطن
منها عورة وعن محمد انها اذا كانت تشتهى وتجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود
الاشتهاء قال والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا
يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل وكذا المخنث في الردي من
الافعال لانه فحل فاسق والحاصل انه يوخذ فيه بحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى
بالنص قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك رح
هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي رح لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها
من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة

---

١ قوله لعدم الضرورة يعني ان الاباحة في الامة باعتبار الضرورة ولا ضرورة للاجنبي في حق الخلوة والسفر بها ١٢ غن ٢ قوله وفي الاركاب الخ اذا لم تقدر الامة الاجنبية على الركوب والنزول الا بمشقة وضرر يلحقها في ركبها وينزل بها الاجنبي وفي ذات المحارم اعتبر مجرد الحاجة يعني يركبها وينزل بها بمجرد حاجة ذات المحرم الى الركوب والنزول سواء كان في ركوب نفسها او نزولها ضررا ولا ١٢ غاية البيان ٣ قوله الضرورة اي الضرورة التي لا يدفع لها يعني اذا خاف الهلاك على الامة بان كانت في الفيافي فلو لم يمكن يركبها ينقطع عن القافلة ويهلك واما الحاجة ان تكون المراة في البلد او القرية ولها حاجة ان تمشي الى المزرعة ١٢ ك ٤ قوله ولم يفصل الخ اي لم يفصل في جواز المس من الامة الاجنبية بما يجوز النظر اليه من الاشتهاء وعدمه لانه قال في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الرجل يريد شراء جارية فلا باس بان يمس ساقها وصدرها وذراعها وينظر الى ذلك كله مكشوفا الى ههنا لفظ محمد فدل على جواز مس من يريد الشراء بالاشتهاء لان اطلاق اللفظ يشمل ذلك وانما جاز مس هذه المواضع التي يحل النظر اليها لان النظر انما جاز اليها لمساس الحاجة لان الامة تحتاج الى الخروج في الحوائج والاخذ والاعطاء وتكليف التستر تؤدي الى الحرج فمست الحاجة الى اباحة النظر وكذلك يقع الحاجة الى المس وذلك غرض صحيح فحل المس ١٢ غن ٥ قوله لانه نوع استمتاع لان المس بشهوة جماع معنى والجماع حقيقة حرام وان اراد الشراء فكذلك الجماع معنى بخلاف النظر بشهوة فانه ليس بجماع اصلا ١٢ غن ٦ قوله لم تعرض في ازار المراد بالازار ما يستر ما بين السرة والركبة ١٢ كافي ٧ قوله معناه بلغت لان الحيض رديف البلوغ فاراد به المردوف كناية ١٢ غن ٨ قوله والخصي الخ خصاه نزع خصيته يخصيه خصاء على فعال والاخصاء في معناه خطاء واما الخصي كما في حديث الشعبي على فعل فقياس وان لم نسمعه والمفعول خصي على فعيل والجمع خصيان ١٢ ك ٩ قوله لقول عائشة رض الخ قلت غريب واخرجه ابن ابي شيبة عن ابن عباس قال خصاء البهائم مثلة واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن شهر بن حوشب الخصاء مثلة ١٢ ت ١٠ قوله الخصاء الخ روي ذلك عن عائشة رض في عامة كتب اصحابنا بطريق الارسال وقوله فلا يبيح ما كان حراما قبله من كلام عائشة رض كما يدل عليه تقرير الثقات في عامة المعتبرات ١٢ ت ١١ قوله ولانه فحل الخ ولان الخصي في الاحكام مثل الشهادة والمواريث كالفحل وقطع الآلة منه كقطع عضو آخر ومعنى الفتنة لا يفوت بالخصاء فانه قد يجامع فيحل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر ١٢ كف ١٢ قوله وينزل الخصي في الاحكام مثل الشهادة والمواريث كالفحل وقطع الآلة منه كقطع عضو آخر ومعنى الفتنة لا يفوت بالخصاء فانه قد يجامع فيحل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر ١٢ كف ١٢ قوله وينزل ولهذا لو جاءت امراته بولد يثبت نسبه منه فصار هو والفحل بمنزلة واحدة ١٢ غن ١٣ قوله في الردي الخ قيد بالردي من الافعال وهو ان يمكن غيره من نفسه احترازا عن المخنث الذي في اعضائه لين وفي لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون مجيبا في الردي من الافعال فانه قد رخص بعض مشائخنا في ترك مثله مع النساء استدلالا بقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء وقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه قيل المراد منه الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما همته بطنه وفي هذا كلام ايضا فانه اذا كان شابا نهي عن النساء وانما ذلك اذا كان شيخا كبيرا قد ماتت شهوته فح يرخص في ذلك ١٢ ان ١٤ قوله بحكم كتاب الله المنزل فيه وهو قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم الخ قال شمس الائمة ان قوله تعالى والتابعين الخ من المتشابه وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا الخ محكم فناخذ بالمحكم ونقول قل من كان من الرجال فلا يحل له ان تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه لا يحل له ان ينظر اليها ١٢ ك ١٥ قوله مستثنى بالنص وهو قوله تعالى والطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء اي لم يطلعوا ولم يعرفوا العورة ولا يميزون بينها وبين غيرها ١٢ ع ١٦ قوله هو كالمحرم الا ترى انه لا يجوز ان تبرز وجها قلنا لا نم لان حرمة النكاح بينهما موقتة فصارت كالمزوجة بالغير واخت زوجته ولهذا لا يجوز ان يسافر معها ولو كان محرما جاز ١٢ زيلعي ١٧ قوله لقوله تعالى الخ وذلك لان كلمة ما عامة تتناول الذكور والاناث فيحل لهن ابداء مواضع زينتهن الى مماليكهن ١٢ غن ١٨ قوله ولان الحاجة الخ اي المولاة قد تحتاج الى خدمة العبد وهو يدخل عليها بلا استيذان وهي كاشفة شعرها وقدمها فلو لم يجز النظر لادى الى الحرج ١٢ غن -

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث عائشة الخصاء مثلة لم اجده عنها ولكن ذكر ابن ابي شيبة عن ابن عباس قال خصاء البهائم مثلة ثم تلا ولآمرنهم فليغيرن خلق الله واخرجه عبد الرزاق عن مجاهد نحوه وعن شهر بن حوشب قال الخصاء مثلة قوله قال سعيد والحسن لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور لم اجده بهذا اللفظ لكن ذكر ابن ابي شيبة من رواية طارق عن سعيد بن المسيب لا تغرنكم الآية الا ما ملكت ايمانكم انما عنى به الاماء ولم يعن به العبيد وقال ابن ابي شيبة حدثنا عبد الاعلى عن هشام عن الحسن انه كره ان يدخل المملوك على مولاته بغير اذنها ؛

لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها
في الاناث دون الذكور قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه عليه
السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الوطي حق الحرة
قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطي فلهذا لا ينقص حق
الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناها في النكاح فصل في الاستبراء
وغيره قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها
والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى
يستبرئن بحيضة افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك و
اليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة
عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم وهو ان

---

۱ قوله والمراد بالنص الخ والمراد من قوله تعالى او نسائهن الحرائر المسلمات لانه ليس ملومة ان تتحسر وبين يدي مشركة او كتابية كذا عن ابن عباس رضي الله عنه والظاهر انه عنى بنسائهن من في صحبتهن من الحرائر ونساء كلهن سواء وفي حل نظر بعضهن الى بعض ۱۲ ك ۲ قوله قال سعيد اي سعيد بن المسيب وهكذا في الكشاف وفي النهاية اطلق اسم السعيد ولم يقيده بالنسبة الى ابيه ليصح تناوله للسعيدين اي سعيد ابن المسيب وسعيد بن جبير وتبعه صاحب العناية والكفاية وتعقبه صاحب غاية البيان بانه يلزم ح ان يكون للمشترك عموم في موضع الاثبات وهو فاسد اقول ان المراد بالتناول في قولهم التناول على سبيل البدل وهو جائز في المشترك انما الممنوع فيه عندنا التناول على سبيل الشمول والعموم كما هو مصرح في الاصول مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۳ قوله لا تغرنكم قلت غريب بهذا اللفظ وبمعناه ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن سعيد بن المسيب قال لا يغرنكم آية الا ما ملكت ايمانكم انما عنى بالاماء ولم يعن به العبيد وحدث عبد الاعلى عن الحسن انه كره ان يدخل المملوك على مولاته بغير اذنها ۱۲ ات ۴ قوله في الجب المجبوب هو الذي استوصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع كذا في العناية ۵ قوله والعنة العنين فعيل من عن اذا عرض فان ذكره يسترخي فيعن يمينا وشمالا ولا يقصد الاتي منها والفقهاء يذكرون في مصدره العنة ولم يوجد ذلك في كتب اللغة والعنين هو الذي لا يصل الى النساء مع قيام الآلة وان كان يصل الى الثيب دون الابكار او الى بعض النساء دون البعض ۱۲ مجمع البركات ۶ قوله فقد ذكرناها في النكاح وهو قوله اذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف ومحمد رح ان الاذن اليها الخ ۱۲ ك ۷ قوله فصل في الاستبراء الخ الوطي المقيد نفسه بعد الوطي مطلق نفسه فاخر ما يتعلق بالوطي المقيد وهو الاستبراء بما يتعلق بالوطي المطلق ۱۲ ات ۸ قوله من اشترى الخ في اطلاق هذه المسألة نظر فان من اشترى جارية كانت تحت نكاحه او كانت تحت نكاح غيره ولكن طلقها زوجها بعد ان اشتراها ذلك المشتري وقبضها او كانت معتدة الغير فانقضت عدتها بعد ان اشتراها وقبضها لم يلزمه الاستبراء في شئ من هذه الصور كما صرحوا به ۱۲ نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار ۹ قوله في سبايا الخ السبايا جمع سبية وهي جارية تسبى واوطاس اسم موضع على ثلث مراحل من مكة ولرسول صلى الله عليه وسلم غزوة مشهورة به وهي غزوة حنين ۱۲ عن ۱۰ قوله ولا الحيالى الخ الحيالى جمع حائل وهي التي لا حمل لها على خلاف القياس للازدواج بالحبالى وهي جمع حبلى ويستبرئن بالهمزة لا غير من استبرأ الجارية هو طلب براءة رحمها من الحمل بحيضة او ما قام مقامها ۱۲ عن ۱۱ قوله افاد وجوب الخ لان النهي عن الوطي مع الملك وهو المطلق الحاضر يدل على وجوب الاستبراء لانه لو لم يجب لما منع المالك عن استيفاء حقه والنفي ابلغ عن النهي ۱۲ ك ۱۲ قوله وهو استحداث الخ لا يقال الوجه كونها سببية لانه اضافة والاضافة لا مدخل لها في العلة لانه لو اعتبر ذلك انسد باب القياس وانه مفتوح بالنصوص فلم يبق ههنا الا كونها مملوكة رقبة ويدا هو المؤثر كما ذكر في الكتاب ۱۲ تاج الشريعة ۱۳ قوله لانه هو الموجود الخ يعني ان الموجود في مورد النص وهو قوله الا لا توطأ الحبالى ليس الا استحداث الملك واليد فيكون هو السبب ولما منع الشرع عن الوطي مع الملك لا يخلو عن حكمة وهي صيانة الماء عن الخلط بماء غيره ولا يجوز ان يكون الحكمة موجبة لان الحكمة مغيبة والعلة سابقة ۱۲ ك ۱۴ قوله صيانة الخ اورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال يرد عليه انهم ينكرون انعلاق الولد من مائين لعدم امكان الاختلاط بينهما انتهى اقول ليس هذا بشئ اذ ليس المراد بالاختلاط المذكور في قولهم صيانة الخ الاختلاط الحقيقي بل المراد الاختلاط الحكمي وهو ان لا يتبين الولد من اي ماء انعلق يرشد اليه قول المصنف والانساب عن الاشتباه ويفصح عنه قول الكافي في تعليل الاختلاط اذ لو وطيها قبل التعرف براءة رحمها فلا يدري ان الولد منه او من غيره والذي ينكرونه هو اختلاط المائين اختلاطا حقيقيا ۱۲ ات ۱۵ قوله بماء محترم انما قيده بماء محترم وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الجارية اذا كانت حاملا من الزنا لا يحل وطيها لانه اخراج الكلام مخرج اوضاع الشرع لان وضع الشرع ان لا يكون الا في الحلال ۱۲ تاج ۱۶ قوله وهو اي المحترم بان يكون الولد ثابت النسب على حذف الجار من كلمة ان كما هو القياس على ما عرف في علم النحو وكون الولد ثابت النسب انما يتحقق بان يكون الامة من قبل في ملك الغير نكاحا او بمينا ۱۲ ات

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث - ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت قلت هما حديثان الاول اخرجه ابن ماجة واحمد و الدارقطني من رواية ابي هريرة عن عمر بهذا الى قوله باذنها قال الدارقطني الصواب عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر مرسل والحديث الثاني اخرجه مسلم من حديث جابر قال جاء رجل من الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره ان تحمل قال صلى الله عليه وسلم اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها الحديث حديث الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة قاله في سبايا اوطاس ابو داؤد من حديث ابي سعيد بلفظ لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وصححه الحاكم وروى ابن ابي شيبة عن ابي خالد الاحمر عن داؤد بن ابي هند قلت للشعبي ان ابا موسى نهى يوم فتح تستر ان لا توطأ الحبالى ولا يشارك المشركون في اولادهم فان الماء يزيد في الولد اهو شئ قاله برائه ام رواه فقال الشعبي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم اوطاس ان توطأ حامل حتى تضع او حائل حتى تستبرأ واخرج عبد الرزاق الحديث المرسل بدون قصة ابي موسى من وجه آخر عن الشعبي وفي الباب عن رويفع بن ثابت رفعه لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يقع على امرأة من السبي حتى تستبرئها الحديث اخرجه ابو داؤد واخرجه من وجه آخر وزاد حتى يستبرئها بحيضة وصححه ابن حبان وعن علي قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توطأ الحامل حتى تضع والحامل حتى تستبرأ بحيضة اخرجه ابن ابي شيبة وعن ابن عباس نحوه اخرجه الدارقطني

يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشترى لا على البائع لان العلة الحقيقية ارادة الوطى والمشترى هو
الذى يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من
الوطى والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث
ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع
والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشترى من مال الصبى ومن المراة ومن المملوك وممن لا يحل
له وطيها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها
فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزأ بالحيضة التى اشتراها فى اثنائها ولا بالحيضة التى
حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض
خلافا لابى يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل
قبل الاجازة فى بيع الفضولى وان كانت فى يد المشترى ولا بالحاصل بعد القبض فى الشراء الفاسد قبل ان
يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب فى جارية للمشترى فيها شقص فاشترى الباقى لان السبب قد تم الان
والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزأ بالحيضة التى حاضتها بعد القبض وهى مجوسية او مكاتبة بان
كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك
واليد اذ هو مقتض للحل والحرمة لمانع كما فى حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الابقة او
ردت المغصوبة او المواجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب
متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولها نظائر كثيرة كتبناها فى كفاية المنتهى واذا ثبت وجوب الاستبراء
وحرم الوطى حرم الدواعى لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها فى غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة
البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعى فيها لانه لا تحتمل الوقوع فى غير الملك ولانه زمان نفرة

قوله فكان السبب اى العلة لصدق تعريفها عليه وهى الباعث للشارع على الحكم لحكمة واستحداث الملك كذلك ١٢ اعظمى قوله والخلع والكتابة يعنى اذا خالع امراته على جارية او كاتب عبده على جارية لا يحل للزوج والمولى وطى الجارية قبل الاستبراء ١٢ غن قوله وغير ذلك كما اذا تصدق على الفقير بجارية يجب الاستبراء على الفقير وكذا اذا اجر داره على جارية الى سنة لا يحل وطى المؤجر قبل الاستبراء ١٢ غن

قوله من مال الصبى الخ يعنى اذا باع اب الصبى او وصيه جارية الصبى يجب على المشترى الاستبراء وكذا اذا اشترى جارية من مولاتها يجب الاستبراء ولا يحل الوطى قبله ١٢ غن قوله وممن لا يحل له الخ بان كانت الجارية اخت البائع من الرضاع او كان البائع وطى امها او وطئها ابوه او ابنه ١٢ اك قوله عند توهم الشغل فان قلت كيف يتصور توهم الشغل فى المشتراة من مال الصبى ومن المرأة وفى المشتراة البكر قلت يحتمل ان يكون جارية الصبى او المرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الوطى فيثبت توهم الشغل واما البكر فلان الرجل قد يجامعها فيسبق الماء فيحبل مع بقاء البكارة فيثبت توهم الشغل ايضا بهذا الطريق ١٢ غن قوله خلافا لابى يوسف فان عنده يجتزأ بتلك الحيضة للتيقن بفراغ الرحم كما لو طلقها قبل الدخول لا يجب العدة لذلك ١٢ اك قوله ولا بالحاصل الخ لان العلة لم توجد وهى الملك واليد وحكم الشئ لا يسبق عليه فكان الاستبراء الحاصل قبل السبب كان لم يكن ١٢ غن قوله لما قلنا اشارة الى قوله لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب ١٢ غن قوله لان السبب الخ اى لان السبب لحل الوطى وهو ملك الرقبة قد تم الان اى بعد ملك جميع رقبتها وملك بعض الرقبة بمنزلة بعض العلة وثبوت الحكم عند كمال العلة ١٢ كف قوله ويجتزأ الخ قال الكرخى فى مختصره واذا اشترى الرجل امة مجوسية او كانت مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة فى حال كتابتها او اسلمت المجوسية اجزءت تلك الحيضة من الاستبراء الى ههنا لفظ الكرخى وذلك لان الحيضة وجدت بعد سبب الاستبراء وحرمة الوطى لا يمنع من الاعتداد وبالحيضة عن الاستبراء كمن اشترى جارية محرمة فحاضت فى حال احرامها ١٢ غن قوله الابقة يعنى ابقت فى دار الاسلام ثم رجعت الى مولاها فان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند ابى حنيفة رح لانهم لا يملكونها فلم يحدث الملك وعندهما يجب عليها الاستبراء لانهم ملكوها ١٢ ع قوله نظائر كثيرة الخ منها اذا كاتب امته ثم عجزت وردت فى الرق لا يلزمه الاستبراء وكذلك اذا باعها على انه بالخيار ثلثة ايام وسلم الى المشترى ثم ابطل البيع فى مدة الخيار ومنها لا يلزمه الاستبراء اذا اودعها ثم استردها ١٢ اك قوله على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع فصارت ام ولده فيظهر ان الدواعى حصلت فى ملك غيره ١٢ كف

فالاطلاق فی الدواعی لایفضی الی الوطی والرغبة فی المشتراة قبل الدخول اصدق[1] الرغبات فتفضی الیه ولم یذکر[2] الدواعی فی المسبیة وعن محمدؒ انها لاتحرم لانها تحتمل وقوعها فی غیر الملك لانه لوظهر بها حبل لاتصح دعوة الحربی بخلاف المشتراة علی[3] مابینا والاستبراء فی الحامل بوضع الحمل لما روینا[4] وفی ذوات الاشهر بالشهر لانه اقیم فی حقهن مقام الحیض کما فی المعتدة[5] واذا حاضت فی اثنائه بطل الاستبراء بالایام للقدرة علی الاصل قبل حصول المقصود بالبدل کما فی العدة[6] فان ارتفع[7] حیضها ترکها حتی[8] اذا تبین انها لیست بحامل وقع[9] علیها ولیس فیه تقدیرٌ فی ظاهر الروایة وقیل یتبین بشهرین او ثلثة وعن محمدؒ اربعة[10] اشهر وعشر وعنه شهران[11] وخمسة ایام اعتبارا بعدة الحرة او الامة فی الوفاة وعن زفرؒ سنتان[12] وهو روایة عن ابی حنیفةؒ قال[13] ولا بأس بالاحتیال لاسقاط الاستبراء عند ابی یوسفؒ خلافا لمحمد وقد ذکرنا الوجهین فی الشفعة والماخوذ قول ابی یوسفؒ فیما اذا علم ان البائع لم یقربها فی طهرها ذلك وقول محمدؒ فیما اذا قربها والحیلة اذا لم تکن تحت المشتری حرة ان یتزوجها قبل الشراء ثم یشتریها ولو کانت فالحیلة ان یزوجها البائع قبل الشراء او المشتری قبل القبض ممن[14] یوثق به ثم یشتریها ویقبضها او یقبضها ثم یطلق[15] الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤکد بالقبض اذا لم یکن فرجها حلالا له لایجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب کما اذا کانت[16] معتدة الغیر قال ولا یقرب المظاهر ولا یلمس ولا یقبل ولا ینظر الی فرجها بشهوة حتی یکفر لانه لما حرم الوطی الی ان یکفر حرم الدواعی للافضاء الیه لان الاصل ان سبب الحرام حرام[18] کما فی الاعتکاف والاحرام وفی المنکوحة اذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحیض

---

[1] قوله اصدق الرغبات لتوفر رغبته فیها مالم یحصل مقصوده منها ۱۲ کف [2] قوله ولم یذکر الخ واستشکل ذلك حیث تعدی الحکم من الاصل وهو المسبیة الی الفرع وهو غیرها بتغیر حرمة الدواعی فی غیر المسبیة دونها ویمکن ان یجاب عنه بان التعدیة ههنا بطریق الدلالة ولا یبعد ان یکون للاحق دلالة حکم لدلیل لم یکن للملحق به لعدمه والدلیل ههنا ان حرمة الدواعی فی هذا الباب مجتهد فیه لم یقل بها الشافعیؒ واکثر الفقهاء فلما کان علتنا فی المسبیة امرا واحدا وهو الافضاء لم تعتبر ولما کان فی غیرها امران الافضاء والوقوع فی غیر الملك تعاضدا فاعتبرت ۱۲ ع [3] قوله علی مابینا اشارة الی قوله اولاحتمال وقوعها فی غیر الملك علی اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع ۱۲ نتائج الافکار۔

[4] قوله لما روینا اشارة الی قوله لاتوطأ الحبالی حتی یضعن حملهن ۱۲ غن [5] قوله کما فی المعتدة ای کما ان الشهر یقوم مقام الحیض فی حق المعتدة اذا کانت من ذوات الاشهر ۱۲ مل [6] قوله کما فی العدة ای اذا کانت عدتها بالاشهر فرأت الدم فی خلالها یجب الاعتداد بالحیض ۱۲ عینی [7] قوله فان ارتفع حیضها ای انتظرها فی اوان الحیض لایطأها حتی اذا تبین انها لیست بحامل جامعها لان المقصود تعرف براءة الرحم وقد حصل بمضی مدة تدل علی ان الحبل لوکان لظهر ۱۲ ع [7] قوله فان ارتفع ای من اتباع جاریة ممن تحیض فقبضها فارتفع حیضها لامر حمل یعلم انه بها فان محمد روی عن ابی یوسف عن ابی حنیفة قال ترکها ای لایطأها حتی الخ ۱۲ المختصر طحاوی [8] قوله حتی اذا تبین الخ فان الحامل اذا مضت مدة ظهر علامات حملها بانتفاخ جوفها ونزول لبنها فاذا مضت المدة ولم یبین الحمل فالظاهر انها غیر حامل فصار کما لو استبراها بحیضة فحل وطیها ۱۲ غن [9] قوله وقع علیها ای تمتع بها من قولهم وقع الطیر علی اللحم وتفسیر الوقوع بالجماع تفسیر باحد انواع التمتع ۱۲ اعظمی [10] قوله اربعة الخ فان اربعة اشهر وعشرا اقصی مایقع به الاستبراء بالشهور فاذا مضت ولم یظهر الحمل حل الوطی ووجه الروایة الاخری عنه ان هذا القدر یعتبر فی الحرة فاما الامة فاقصی مایعتبر استبراؤها بالشهور شهران وخمسة ایام فی عدة الوفاة فاذا مضت جاز الوطی ۱۲ غن [11] قوله شهران وخمسة ایام وهذا هو القول المرجوع الیه والفتوی علیه لانه متی صلحت للتعرف عن شغل یتوهم بالنکاح فی الاماء فلان یصلح للتعرف عن شغل یتوهم بملك الیمین وهو دونه اولی ۱۲ کف [12] قوله سنتان لانه اکثر مدة یبقی الولد فی البطن ۱۲ کف [13] قوله وقد ذکرنا الوجهین ای وجهی قول ابی یوسف وقول محمد یعنی بسبیل الاشارة مما قال فی الشفعة وهو ان هذا منع عن وجوب الاستبراء ورفع لثبوته فلا یلزم الاحتیال فی الاسقاط عند ابی یوسفؒ ووجه قول محمدؒ ان الاستبراء انما یجب صیانة للماء المحترمة عن الاختلاط وصیانة الانسان عن الاشتباه فلو جاز الاحتیال فی الاسقاط یلزم الاختلاط والاشتباه فیکره ۱۲ غن [14] قوله ممن یوثق به لانه اذا لم یوثق به ربما لایطلقها فلا یحصل المقصود وفی فتاوی قاضی خان واذا اشتری جاریة واراد ان یزوجها قبل القبض وخاف انه لو زوجها من عبده او اجنبی ربما لایطلقها الزوج فالحیلة له ان یزوجها علی ان یکون امرها بیده یطلقها متی شاء ۱۲ ک [15] قوله ثم یطلق الزوج یعنی بعد القبض لانه ان طلقها قبل القبض کان علی المشتری الاستبراء اذا قبضها فی اصح الروایتین عن محمدؒ لانه اذا طلقها قبل القبض فاذا قبضها والقبض بحکم العقد بمنزلة العقد صار کانه اشتراها فی هذه الحالة ولیست فی نکاح ولا عدة فیلزم الاستبراء ۱۲ [16] قوله کما اذا کانت الخ یعنی اذا اشتری امة معتدة وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لایجب الاستبراء لان عند استحداث الملك المؤکد بالقبض لم یکن فرجها حلالا للمشتری فلما لم یجب الاستبراء وقت استحداث الملك لم یجب بعده لعدم تجدد السبب ۱۲ نهایه [17] قوله المظاهر الخ هذه المسالة لیست من مسائل الاستبراء لکنها مذکورة فی الجامع الصغیر استطرادا فان الکلام لما انساق فی الاستبراء الی حرمة الدواعی وفی هذه المسألة حرمة الدواعی ذکرها ویجوز ان یقال صدر الفصل بالاستبراء وغیره وهذه من غیره ۱۲ ع [18] قوله حرام لانه لوکان السبب حلالا کان المسبب ایضا حلالا لان المقصود من مشروعیة السبب هو المسبب کما فی الاعتکاف لما حرم الوطی حرم الدواعی ایضا والاحرام لما حرم الوطی حرم الدواعی ایضا وفی المنکوحة اذا وطئت بشبهة حرم وطیها قبل انقضاء العدة فکذلك حرم الدواعی ۱۲ غن

والصوم لان الحيض يمتد[1] شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر العمر نفلا ففي المنع عنها بعض الحرج ولا
كذلك ما عددناها لقصور مدتها وقد صح ان النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع[2] نساءه وهن
حيض قال ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة[3] فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا
ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين
لا يجوز وطيا لاطلاق[4] قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض[5] بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان[6] الترجيح
للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على
ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما ليس له ان يجامع احدهما ولا ان ياتي بالدواعي فيهما فكذا
اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او
يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر اسبابه
بيعا او غيره وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطي يحرم به وكذا اعتاق البعض من احدهما كاعتاق
كلها وكذا[7] الكتابة كالاعتاق[8] في هذا لثبوت حرمة الوطي بذلك كله وبرهن احدهما واجارتها وتدبيرها لا تحل
الاخرى لانها[9] لا تخرج بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احدهما نكاحا فاسدا لا يباح
له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطي
احدهما حل له وطي الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة وكل امرأتين
لا يجوز[10] الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة[11] الاختين قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا
منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا بأس بالتقبيل و

---

[1] قوله يمتد شطر عمرها اي قريبا من شطر عمرها وهو عشرة ايام كل شهر فكان قريبا من ثلثة عشر يوما وهي نصف الشهر ۱۲ ك [2] قوله ويضاجع الخ اخرجه الائمة الستة عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرها ان اذا كانت حائضا ان تتزر ثم يضاجعها ۱۲ ات

[3] قوله فقبلهما الخ لانه اذا لم يقبلهما اصلا كان له ان يقبل ويطأ ايهما شاء سواء كان اشتراهما معا او اشتراهما على التعاقب وان قبل واحدة منهما فله ان يطأ المقبلة دون الاخرى وان لم يكن التقبيل بشهوة صار كانه لم يقبلهما اصلا ۱۲ ان [4] قوله لاطلاق الخ والمراد الجمع بينهما وطيا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطيا وعقدا ۱۲ زيلعي [5] قوله ولا يعارض الخ فان قلت الاصل في الدلائل الجمع وامكن ههنا بان يحمل قوله تعالى وان تجمعوا على النكاح وقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم على ملك اليمين قلت المعنى الذي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا وجد ههنا وهو قطيعة الرحم فيثبت الحكم ههنا ايضا ولان قوله او ما ملكت ايمانكم مخصوص اجماعا فان امه واخته من الرضاع والامة المجوسية حرام فلا يعارض ما ليس بمخصوص وهو المحرم للجمع ۱۲ تاج الشريعة [6] قوله لان الترجيح للمحرم عن علي رضي الله تعالى عنه انه سئل عن تحريم الجمع بين الاختين وطيا فقال احلتهما آية اي قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما آية اي قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فالتحريم اولى ۱۲ كف [7] قوله وكذا الكتابة الخ يمكن توجيه عبارة المصنف بما يندفع به الاستدراك في كلمة كذا وهو ان مراد المصنف كذا اي تكون اعتاق البعض من احدهما كاعتاق الكل فيصير المقصود من كلمة كذا ههنا هو التشبيه بما قبله كما كان المقصود من كلمة كذا في قوله وكذا اعتاق البعض من احدهما كاعتاق كلها هو التشبيه ايضا بما قبله فكانه قال وايضا الكتابة كالاعتاق في هذا والغرض من التشبيه التشريك في تعليل واحد كما يرشد اليه قوله لثبوت حرمة الوطي بذلك كله ۱۲ نت [8] قوله كالاعتاق وفي المبسوط هذا الجواب مشكل لانها بالكتابة لا تخرج عن ملك المولى حتى لا يلزمه استبراء جديد بعد العجز ولم يحل فرجها لغيره فكان ينبغي ان لا يحل له وطي الاخرى ولكن قال ملك المولى يزول بالكتابة ولهذا يلزمه العقر بوطيها فكان وطيه اياها في غير ملكه حتى لا ينفك عن عقوبة او غرامة وقد سقطت العقوبة فيجب الغرامة فيجعل زوال ملك الحل عنها بالكتابة كزواله بتزويجها فيحل له ان يطأ الاخرى ۱۲ ك [9] قوله لانها لا تخرج اقول كان الظاهر في التعليل ههنا ان يقول لانه لا يثبت بها حرمة الوطي فان مجرد عدم خروجها عن ملكه لا يقتضي ان لا تحل له الاخرى لانها لا تخرج عن ملكه بالكتابة ايضا مع انه اذا كاتب احدهما تحل له الاخرى وحمل الملك في قوله عن ملكه على ملك الوطي كما فعله بعض المتاخرين تعسف لا يخفى اذ المستعمل في اللغة والعرف حل الوطي لا ملك الوطي وانما يقال ملك اليمين او ملك النكاح ۱۲ نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار [10] قوله لا يجوز الجمع بينهما الخ كل شخصين لو جعل احدهما ذكرا والآخر انثى ايهما جاز النكاح بينهما جاز الجمع بينهما اذا كانتا انثيين وان كان لا يجوز النكاح بينهما لا يجوز الجمع بينهما اذا كانتا انثيين ۱۲ شرح الطحاوي [11] قوله بمنزلة الاختين وهذا كما اذا كانت احدهما عمة الاخرى او خالتها لا يجوز الجمع بينهما بالحديث المشهور بمنزلة الجمع بين الاختين في قضاء الشهوة فاذا قبلها او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة لا يجوز له وطي واحدة منهما حتى يحرم فرج الاخرى عليه بوجه من الوجوه ۱۲ غن۔

المعانقة لما روى ان النبي عليه السلام عانق جعفرا رضي الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه
اخرجه الحاكم في المستدرك عن ابن عمر ۱۲ ات
ولهما ما روى ان النبي عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول
المكاعمة بوسه ولدن رو دیکر ... ۱۲ من
ہم خوابگی کردن دو مرد با ہم ۱۲ من
على ما قبل التحريم ثم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس بها بالاجماع
اى السنة القديمة في البيعة وغير ذلك ۱۲ من يلى الرجل ۱۲
معانقه ۱۲
وهو الصحيح قال ولا بأس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك
اى محمد في الجامع الصغير ۱۲ اغن
توارث از یکدیگر میراث گرفتن ۱۲ تاج
عذرة كفر عنه بلبدى ۱۲ من
يده تناثرت ذنوبه فصل في البيع قال ولا بأس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز
تناثرت پراگنده گشتن ۱۲ من
اى محمد في الجامع الصغير ۱۲ اغن
بالكسر معرب سرگين ۱۲ م
وهي رجيع الآدمي ۱۲ ك

---

۱ قوله وقبل بين عينيه وذلك يوم فتح خيبر وقال لا ادري بماذا امر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفي الكافي كان الاعراب يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم ۱۲ زيلعي ۲ قوله نهى عن الخ قلت رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي ريحانة صاحب النبي عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن مكامعة او مكاعمة المرأة المرأة ليس بينهما شئ وعن مكامعة او مكاعمة الرجل الرجل ليس بينهما شئ انتهى قال ابو عبيدة والمكامعة ان يلتئم الرجل فاه صاحبه ماخوذ من كعام البعير وهي ان يشد فاه اذا هاج والمكامعة ان يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد ولذلك قيل لزوج المرأة كميع انتهى ۱۲ ات ۳ قوله وهي المعانقة تفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر لانه قال في ديوان الادب وغيره كامع امرأته ضاجعها وكامع المرأة قبلها وقال في الفائق نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المكاعمة والمكامعة اى عن ملاعبة الرجل الرجل ومضاجعته اياه لا يستر بينهما ۱۲ اغين ۴ قوله ثم قالوا الخ الشيخ ابو منصور وفق الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وعبر عنه المصنف بقوله في ازار واحد فانه سبب يفضي اليها فاما ما الى وجه البر والكرامة اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس به ۱۲ ع ۵ قوله من صافح الخ قلت روى الطبراني في معجمه عن حذيفة بن اليمان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المومن من اذا لقي المومن فسلم عليه واخذ بيده فصافحه تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر ۱۲ ات ۶ قوله فصل في البيع اخر البيع عن فصل الاكل والشرب واللمس والوطي لان اثر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا لان ما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه الحاكم من حديث ابن عمر قال وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم جعفر بن ابي طالب الى بلاد الحبشة فلما قدم منها اعتنقه النبي صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه ومن حديث جابر لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم من خيبر قدم جعفر من الحبشة فتلقاه فقبل جبهته وقال فذكر نحوه واخرجه عن الشعبي مرسلا ليس فيه جابر واخرجه البيهقي في الدلائل من وجه اخر عن جابر واخرجه مرسلا ايضا ابو داؤد وابن ابي شيبة والطبراني بلفظ عن الشعبي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تلقى جعفرا فالتزمه وقبل ما بين عينيه واختلف فيه عن الشعبي فقيل عنه عن جابر وقيل عنه عن عبد الله بن جعفر وروى الطبراني في الاوسط والصغير من طريق عون ابن ابي جحيفة عن ابيه قال قدم جعفر من الحبشة فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين عينيه وقال نحوه وفي الباب عن عائشة عند ابن عدي والدارقطني والبيهقي في الشعب وعن اسمعيل بن عبد الله بن جعفر عن ابيه قال لما قدم جعفر من الحبشة فذكر نحوه اخرجه البزار والبيهقي في الشعب وروى الترمذي من حديث عائشة قالت قدم زيد بن حارثة المدينة فقرع الباب ورسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي فقام اليه عريانا يجر ثوبه والله ما رايته عريانا لا قبله ولا بعده فاعتنقه وقبله وقال حسن غريب واخرجه ابو نعيم في الدلائل من هذا الوجه مطولا وفيه قصة ام قرفة وروى ابن سعد في ترجمة نعيم ابن عبد الله النحام انه هاجر الى المدينة في اربعين نفرا من اهله فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتنقه وقبله (قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل نساءه وهو صائم ويضاجعهن وهن حيض اما الاول فمتفق عليه من حديث عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم ويباشر وهو صائم وفي لفظ في رمضان ولمسلم عن حفصة نحوه ولهما عن ابي سلمة نحوه ولابي داؤد واحمد من وجه اخر عنها كان يقبلها وهو صائم ويمص لسانها واما الثاني فمتفق عليه عن عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامر احدانا اذا كانت حائضا ان تتزر ثم يضاجعها وفي لفظ ثم يباشرها وللبخاري عن ام سلمة بينما انا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطجعة في الخميلة حضت فانسللت فاخذت ثياب حيضتي فقال صلى الله عليه وسلم انفست قلت نعم فدعاني فاضطجعت معه في الخميلة)

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل ابن ابي شيبة وابن ماجة عنه من حديث يحيى بن ايوب عن عياش بن عباس عن ابي الحصين عن ابي عامر الجرمي عن ابي ريحانة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن مكامعة او مكاعمة المرأة المرأة ليس بينهما شئ وعن مكامعة او مكاعمة الرجل الرجل ليس بينهما شئ واخرجه ابو داؤد والنسائي من وجه اخر عن عياش مختصرا في اثناء حديث اوله نهى عن عشرة اشياء واخرجه ابو عبيد في الغريب من طريق الليث عن عياش رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المكاعمة او المكامعة وفي الباب عن انس قال قال رجل يا رسول الله الرجل منا يلقى اخاه اينحني له قال لا قال افيلتزمه ويقبله قال لا قال افيأخذ بيده ويصافحه قال نعم اخرجه الترمذي والبيهقي ويعارضه ما وقع في حديث الافك عن عائشة فقال ابو بكر لعائشة قومي فقبلي راس رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى الاربعة الا النسائي من حديث ابن عمر انه كان في مشربة قال فدنونا من النبي صلى الله عليه وسلم فقبلنا يده وروى الاربعة الا ابن ماجة من حديث عائشة كانت اي فاطمة بنت النبي صلى الله عليه وسلم اذا دخلت عليه قام اليها فقبلها واجلسها في مجلسه الحديث وروى الاربعة الا ابا داود عن صفوان ابن عسال ان قوما من اليهود قبلوا ايدي النبي صلى الله عليه وسلم ورجليه وروى ابو داؤد والبخاري في الادب المفرد من حديث الزارع بن عامر قال فجعلنا نتبادر من رواحلنا ونقبل يد النبي صلى الله عليه وسلم ورجليه وروى الاربعة الا النسائي من حديث عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على عثمان بن مظعون وهو ميت فاكب عليه وقبله ثم بكى حتى رايت دموعه تسيل على وجنتيه واخرجه الحاكم واخرج ابو داؤد من حديث اسيد بن حضير في قصة فرفع النبي صلى الله عليه وسلم عن قميصه فاحتضنه وجعل يقبل كشحه وروى الحاكم من طريق عبد الله بن بريدة عن ابيه في قصة قال ثم اذن له فقبل راسه ورجليه واخرجه البزار قلت وجمع ابن المقري جزءا في تقبيل اليد فيه احاديث واثار بمعناه **حديث** من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت عنه ذنوبه الطبراني في الاوسط والبيهقي في الشعب من حديث حذيفة رفعه ان المومن اذا لقي المومن فسلم عليه واخذ بيده فصافحه تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر والبيهقي في الشعب عن يزيد بن البراء عن ابيه دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم فرحب بي واخذ بيدي وقال لا يلقى مسلم مسلما فيرحب به ويأخذ بيده الا تناثرت الذنوب بينهما كما يتناثر ورق الشجر واخرج ابو داؤد والترمذي وابن ماجة واحمد من وجه اخر عن البراء بلفظ ما من مسلمين يلتقيان فيصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا ولابي داؤد عن ابي ذر ما لقيت النبي صلى الله عليه وسلم الا صافحني الحديث وفيه انه اعتنقه مرة وللترمذي عن ابن مسعود رفعه من تمام التحية الاخذ باليد واسناده ضعيف وله من حديث ابي امامة رفعه من تمام عيادة المريض ... ان يضع احدكم يده على جبهته ومن تمام التحية المصافحة وفي الباب في الصحيحين في حديث كعب بن مالك الطويل فقام الي ابو طلحة يهرول حتى صافحني وهنانني وللبخاري عن قتادة قلت لانس اكانت المصافحة في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم ؛

بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان[1] مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه ينتفع بها مخلوطا ويجوز[2] بيع المخلوط هو المروي عن محمد وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة[3] زيت خالطته النجاسة قال ومن علم بجارية انها لرجل فرأى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر[4] من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا[5] وهذا اذا كان ثقة[6] وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر[7] وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض بشيء من ذلك لان اكبر الرأي يقام مقام اليقين وكذا[8] اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي لان اخباره حجة[9] في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق[10] الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك[11] مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وان كان[12] الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي[13] وان لم يكن له رأي لم يشترها[14] لقيام الحاجر فلا بد من دليل قال ولو ان[15] امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلثا وكان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني بعد التحري

---

[1] قوله فكان مالا لان المال ما يتمول اي يدخر وقت الحاجة وقد يتمول المسلمون السرقين وانتفعوا به من غير نكير من احد من السلف ١٢ غن [2] قوله ويجوز بيع المخلوط لان المخلوط مال عندنا يجوز بيعه ونجاسة العين تمنع الاكل ولا تمنع الانتفاع فجاز بيع ذلك لوجود الانتفاع ١٢ غن [3] قوله بمنزلة زيت الخ يعني ان الزيت المخلوط بالنجاسة يجوز بيعه ويجوز الانتفاع به بالاستصباح اتفاقا فكذا العذرة المخلوطة بالزبل الغالب يجوز بيعها قياسا عليه والجامع كونها منتفعا بها لان الناس ينتفعون بها ١٢ غن [4] قوله لما مر من قبل يعني في فصل الاكل والشرب في قوله من ارسل اجيرا له مجوسيا وهذا لان خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدالة دفعا للحرج ١٢ ع [5] قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له ١٢ ع [6] قوله اذا كان ثقة الخ مراد المصنف بقوله اذا كان ثقة اذا كان عدلا وبقوله اذا كان غير ثقة اذا كان غير عدل وتعليله بقوله لان عدالة المخبر في المعاملات الخ دليل واضح على كون مراده بغير الثقة غير العدل و بالثقة العدل ولا تناقض بين ذلك وبين قوله على اي وصف كان اصلا فان المستفاد من قوله على اي وصف كان عموم الاوصاف لا عموم الجزئيات وقد نبه بقوله وان كان اكبر رأيه انه كاذب الخ على عدم دخول بعض جزئيات غير الثقة في الحكم السابق ولا ضير فيه فان كلامه ههنا تفصيل لما اجمله في ما قبل ولا بعد في ان يفيد التفصيل ما لا يفيده الاجمال ١٢ نت [7] قوله على ما مر اشارة الى ما قال في فصل الاكل والشرب ان قول الواحد قبل في المعاملات دفعا للحرج ١٢ غن [8] قوله وكذا اذا لم يعلم الخ يعني هذا الذي قلنا فيما اذا رأى الجارية في يد فلان فعلم انها له ثم رآها في يد غيره يبيعها وقال وكلني الخ وكذا اذا لم يعلم الخ ١٢ غاية البيان [9] قوله حجة في حقه اي في حق نفسه فيما يرجع اليه وهو قوله ليس لي ولكن لفلان ولكن غير حجة في حق غيره فيما يرجع اليه وهو قوله وكلني او اشتريت منه فلا بد من حجة وهو اكبر الرأي ١٢ مل

[10] قوله في حق الفاسق والعدل اي في حق الناس كافة لان اليد دليل الملك شرعا والفاسق والعدل في هذا سواء حتى اذا نازعه غيره فالقول له ويحل لمن رآه في يده ان يشهد له بالملك ١٢ ك [11] قوله لا يملك مثل ذلك كدرهم مثلا في يد فقير لا يملك شيئا او رأى كتابا في يد جاهل ولم يكن في ابائه من هو اهل لذلك فيظن كل واحد انه سارق لذلك العين فكان التنزه عن شرائه افضل ١٢ ك [12] قوله وان كان الذي اتاه الخ اي اذا اتى عبد او جارية بجارية فاراد بيع الجارية فلا يشتري حتى يسأل الخ ١٢ غن [13] قوله اكبر الرأي فان كان اكبر رأيه انه صادق صدقه وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يعرض بشيء من ذلك ١٢ غن [14] قوله لم يشترها اي لم يعرض لشيء منه لوجود المانع للملك وهو الرق وهو معنى قوله لقيام الحاجر بالراء المهملة لان الرق حاجر عن التصرف اي مانع عنه فما لم يوجد نوع دليل لم يعمل بمجرد اليد ١٢ غن [15] قوله ولو ان امرأة الخ هذه المسألة مع ما بعدها الى قوله واذا باع المسلم خمرا من مسائل كتاب الاستحسان ذكرها ههنا تفريعا على مسألة الجامع الصغير ١٢ غن

فلا بأس بأن تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي
فلا بأس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني
وانقضت عدتي فلا بأس بأن يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع
طار ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل
قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك
من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل
على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت
من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت
المنازع فافترقا وعلى هذا الخرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها
له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف
ما تقدم قال واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه وان كان
البائع نصرانيا فلا بأس به والفرق ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم
فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي
فملكه البائع فيحل الاخذ منه قال ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر
الاحتكار باهله وكذلك التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا بأس به والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره

قوله فلا بأس الخ لان القاطع اذا كان طاريا ولا منازع للمخبر به يقبل قول الواحد فان كان ثقة لا يحتاج الى غيره وان لم يكن لا بد من انضمام رأي المخبر له ۱۲ ع قوله ثم تتزوج هذا في الاخبار واما في الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد اثنين حيث لا يقضى بالفرقة لانه قضاء على الغائب ۱۲ ك قوله لان القاطع اي قاطع النكاح طار على النكاح السابق ويمكن الجمع بينهما ولا منازع فيصح العمل به ۱۲ اعظمي قوله فلا بأس الخ اي اذا كانت ثقة او وقع في قلبه انها صادقة ۱۲ كف قوله وكذا لو قالت جارية الخ جارية لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل فقالت ان سيدي قد اعتقني حل له ان يتزوجها ولو قالت انا حرة الاصل لا يحل له ذلك لما بين ان الخبر الاول في غير موضع المنازعة والثاني في موضع المنازعة فلا يقبل ۱۲ غن قوله لانه اخبر الخ اي لان هذا خبر في موضع المنازعة لان الظاهر من حال العاقد انه يدعي صحة عقده فهذا يدعي فساده فلا يقبل الا اذا شهد عنده شاهدان عدلان على ذلك فحينئذ يقبل ۱۲ غن

قوله فيثبت المنازع الخ فالحاصل انا لم نقبل خبر الواحد في موضع المنازعة لحاجتنا الى الالزام وقبلنا في موضع المسالمة لعدمه ۱۲ كفاية قوله فلم يثبت المنازع الخ اعترض عليه بانه ان قبل خبر الواحد في افساد النكاح بعد الصحة من هذا الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول وهو ان ملك الزوج فيها ثابت والملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبر الواحد واجيب بان ذلك اذا كان ثابتا بدليل موجب وملكه فيها ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه ۱۲ ع قوله يدور الفرق وهو ان المفسد اذا كان طاريا يثبت بخبر الواحد العدل وان كان مقارنا فلا يثبت حتى يشهد بذلك عدلان ۱۲ ك قوله بخلاف ما تقدم وهو انه قالت اعتقني مولاي يقبل لعدم المعارض اما في قوله انا حرة الاصل يوجد معارض مقارن لان كونها حرة الاصل ينافي الملك عليها اما في قولها اعتقني لم يوجد المعارض لان كونها مملوكة لينافي الاعتاق في وقت آخر فيقبل حتى اذا قال المولى ما اعتقتها لا يثبت العتق لوجود المعارض ۱۲ حميدية قوله فانه يكره الخ روي عن محمد رح انه قال هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن غير عالم بكونه ثمن الخمر طاب له ذلك بقضائه ۱۲ ع قوله ويكره الاحتكار هو افتعال من حكر اي حبس والمراد حبس الاقوات مترقبا للغلاء ۱۲ ع قوله وكذلك التلقي صورة التلقي ان يخرج من البلد الى القافلة التي جاءت بالطعام واشتراها خارج البلد وهو يريد حبسها ويمتنع عن بيعها ولم يترك حتى يدخل القافلة البلد ۱۲ كف قوله الجالب الخ قال الفقيه ابو الليث اراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلد فيبيعه وهو مرزوق لان الناس ينتفعون به فينال بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للمنع ويضر بالناس ۱۲ عيني قوله ملعون قيل اللعن على نوعين احدهما الطرد من رحمة الله تعالى وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الابعاد عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد ههنا لان عند اهل السنة المؤمن لا يخرج عن الايمان بارتكاب كبيرة ۱۲

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ابن ماجة واسحاق بن راهويه والحاكم والدارمي وعبد الرزاق والبيهقي من حديث عمرو في اسناده علي بن سالم وفي ترجمته ذكره العقيلي في الضعفاء وفي الباب عن معمر بن عبد الله رفعه لا يحتكر الا خاطئ اخرجه مسلم **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان اما الاول فاخرجه مسلم من حديث ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب وفي رواية له لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشتراه فاذا اتى السوق فهو بالخيار واما الثاني فمتفق عليه من حديث ابن عباس رفعه لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد.

اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من
غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل لان النبي عليه السلام نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان
قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غادر بهم وتخصيص
الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه
فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف اعتبر حقيقة
الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم
الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقول النبي عليه السلام
من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما
فوقه كثير اجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط
والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما المأثم وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة
قال ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم
يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة لان
حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد
كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به
بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة قال ولا ينبغي
للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان
الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين

قوله نهى عن تلقي الخ قلت هما حديثان فالاول اخرجه مسلم عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب انتهى والثاني اخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا تلقوا الركبان ١٢ ات

قوله قالوا هذا اي قال المشايخ ان هذا الجواب اي الكراهة فيما اذا كان اضر باهل البلدة وعدم الكراهة فيما لم يضر بهم فيما اذا اشترى المتلقي بالتلبيس السعر على التجار اما اذا لبسه عليهم فانه مكروه آخ ١٢ غن

قوله والقت بالفتح اسپست تريا اسپشت خشك كذا في منتهى الارب وفي الباب القت اليابس من الاسفست وفي البرهان القاطع اسپست گياهي باشد بغايت نرم وملس كه چارپايان را خوردن آن فربه سازد ١٢

قوله لا احتكار الخ فان الحاجة اللازمة الدائمة في الاقوات دون غيرها والثياب لا يقف قيام الابدان وبقاء الحيوة عليها وقوت الحيوان ما كان قوامه به من الماكول وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي واما قول محمد رحمه الله ان حبس الارز ليس باحتكار فهو محمول على البلاد التي لا يقتاتون به اما في الموضع الذي هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار ١٢ غاية البيان

قوله وقيل بالشهر اي قال بعض مشايخنا هي مقدرة بشهر ولم يجعل التقدير في الحديث لانه مالان المعنى في المنع عن الاحتكار هو الضرر والضرر يلحق في كثير المدة دون قليلها وما دون الشهر قليل ولهذا سقط الصوم بالجنون شهرا بخلاف ما دونه وكذا اذا جن الوكيل او الموكل جنونا مطبقا بطلت الوكالة وحده شهر عند ابي يوسف رح ولو قال لا قضين دينه عن قريب فهو على ما دون الشهر لان الشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا كان الشهر اولى في الاجل في السلم وما دونه في حكم الحال ١٢ غن

قوله ويقع التفاوت الخ اراد ان اثم من يتربص القحط اعظم من اثم من يتربص عزة الطعام وهي الغلاء ١٢ عيني

قوله المدة للمعاقبة الخ يعني ضرب المدة لاجل المعاقبة في الدنيا يعني يهدد الامام المحتكر ١٢ عيني

قوله غير محمودة هذا اذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار بالناس اما اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود لان الكاسب حبيب الله ١٢ ك

قوله لقوله عليه السلام لا تسعروا الخ اخرجه ابو داود والترمذي في البيوع وابن ماجة في التجارات عن انس قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق واني لارجو ان القى الله وليس احد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال ١٢

قوله على ما نبين والبيان في قوله ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا بان يبيعوا نصف ما يبيع به كما اذا باعوا قفيزا بمائة وهو يشتري بخمسين ١٢ كفاية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله تعالى وبرئ الله منه احمد وابن ابي شيبة والبزار وابو يعلى والدارقطني والحاكم والطبراني في الاوسط وابو نعيم في الحلية من حديث ابن عمر وفي اسناده اصبغ بن زيد وفي ترجمته اورده ابن عدي في الضعفاء وقال ابن ابي حاتم عن ابيه هذا حديث منكر حديث لا تسعروا فان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق الاربعة الا النسائي من حديث انس غلا السعر فقال الناس يا رسول الله سعر لنا فقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرزاق واني لارجو ان القى الله تعالى وليس احد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال وصححه الترمذي وابن حبان واخرجه ايضا الدارمي والبزار وابو يعلى وفي الباب عن ابي جحيفة اخرجه الطبراني مثله الا انه قال في عرض ولا مال وعن ابن عباس مثله اخرجه الطبراني في الصغير وعن ابي سعيد نحوه اخرجه الطبراني في الاوسط ولم يذكر القابض الباسط الرازق وقال في آخره في دين ولا دنيا **تنبيه** لم يقع في شيء من طرقه لا تسعروا بصيغة النهي وان كان ذلك قد يستفاد

تمامه من سياق المتن بطريق المزاوجة

واذا رفع الى القاضي هذا الامر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه
عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان
ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين
الا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة من اهل الرأي والبصيرة فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك
وباع باكثر منه اجازه القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان
يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي
عن المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق
لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن
يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبيب الى المعصية وقد بيناه في السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة
لا بأس بذلك لانه لا يحتمل ان يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك قال ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه
يتخذه خمرا لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم
بعينه قال ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت
ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته
عنه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور
شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا
فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح قال ومن حمل الذمي خمرا فانه يطيب له
الاجر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه

---

۱ قوله مرة اخرى وفي الجامع الصغير فان رفع اليه مرة اخرى وعظه وهدده فان رفع اليه مرة ثالثة فحينئذ حبسه ۱۲ كفاية۔
۲ قوله تعديا فاحشا بان يبيعوا قفيز بمائة وهو يشتري بخمسين فيمنعون دفعا للضرر عن المسلمين ۱۲ ع ۳ قوله باجازة القاضي وذلك لانه اذا لم يكن على قوم باعيانهم لا يكون ذلك حجرا بل يكون قبولا في ذلك ۱۲ غن ۴
قوله وكذا عندهما اي كذا هو ظاهر عندهما لانهما وان رايا الحجر لكن على حر معين او قوم باعيانهم اما على قوم مجهولين فلا وههنا كذلك فلا يصح ۱۲ عيني ۵ قوله ومن باع منهم كلمة من للبيان وليس بصلة لباع اي
من باع وهو من المحتكرين شيئا مما احتكره بما قدره الامام يصح ولا يكون للبائع حق الفسخ كما يكون للمكره ۱۲ ل ۶ قوله هو على الاختلاف يعني ان فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يبيع على مذهب ابي حنيفة
ويبيع على مذهبهما كما في بيع مال المديون المفلس اذا امتنع عن البيع وقيل يبيع بالاتفاق ۱۲ غن ۷ قوله العصير عصير شيرة انگور وجز آن وهر چه افشرده باشد ۱۲ م ۸ قوله لان المعصية الخ فوزان بيع العصير
ممن يتخذه خمرا بيع الحديد من اهل الفتنة وكلاهما لا يكره ووزان بيع السلاح من اهل الفتنة بيع الخمر لان الفساد يقع بعين المبيع ولكن بيع الخمر بعينه لا يجوز اصلا لانها ليست بمتقومة في حق المسلم وبيع السلاح منهم
يجوز ويكره لان السلاح مال متقوم والكراهة للمعصية المجاورة ۱۲ غن ۹ قوله كنيسة كليسيا ترسايان يا جهودان يا كليساى ديگر كفار ۱۲ من ۱۰ قوله او بيعة هي كنيسة النصارى ۱۲ معالم
التنزيل ۱۱ قوله وانما المعصية الخ اتخاذ بيت النار والكنيسة والبيعة معصية للذمي ايضا فانهم مخاطبون بالايمان بلا خلاف واتخاذها ينافي الايمان فكان معصية قطعا وبيع الخمر ليس بمعصية للكافر فان خطاب التحريم غير نازل على الكفار فقول
المصنف وانما المعصية بفعل المستاجر الخ محمول على التغليب ۱۲ نت ۱۲ قوله قطع نسبته الخ فصار كبيع الجارية ممن لا يستبرأها او يأتيها من دبرها او بيع الغلام من اللوطي والدليل عليه انه لو اجره
للسكنى جاز وهو لا بد له من عبادته فيه ۱۲ زيلعي ۱۳ قوله لظهور شعائر الاسلام الخ لان عامة شعائر الاسلام من الجمع والاعياد والجماعات واقامة الحدود وغير ذلك تختص بالامصار ففي احداث الكنائس
والبيع ونحو ذلك استخفاف بالمسلمين بخلاف السواد ۱۲ غن ۱۴ قوله شعائر اصلها من الاشعار وهو الاعلام واحدتها شعيرة وكل ما كان معلما لقربات يتقرب به الى الله تعالى من صلوة ودعاء وذبيحة
فهو شعيرة ۱۲ معالم التنزيل۔ ۱۵ قوله وهو الاصح وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام علي البزدوي وعند البقالي لا يمنعون عن ذلك في السواد ۱۲ غن

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان النبي صلعم لعن في الخمر عشرة حاملها والمحمولة اليه الحديث الترمذي وابن ماجة من حديث انس بتمامه وفي الباب عن ابن عمر اخرجه ابو داود واحمد
وابن ابي شيبة واسحق والبزار من طريق عبد الرحمن الغافقي وابي علقمة عن ابن عمر انهما سمعاه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الخمر وشاربها وساقيها و
بايعها ومبتاعها وعاصرها واكل ثمنها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه واخرجه الحاكم من وجه اخر عن ابن عمر واخرجه اسحق من طريق محمد بن ابي حميد عن ابي توبة

السلام لعن[1] فی الخمر عشرا حاملها والمحمول الیه وله ان المعصیة فی شربها وهو فعل فاعل مختار ولیس الشرب من ضرورات الحمل ولا یقصد[2] به والحدیث محمول علی الحمل المقرون بقصد المعصیة قال ولا بأس ببیع بناء بیوت مکة ویکره بیع ارضها وهذا عند ابی حنیفة وقالا لا بأس ببیع ارضها ایضا وهذا روایة عن ابی حنیفة لانها مملوکة لهم لظهور[3] الاختصاص الشرعی بها فصار کالبناء ولابی حنیفة قوله علیه السلام لا[4] ان مکة حرام لا تباع رباعها ولا تورث[6] ولانها حرة محترمة لانها فناء الکعبة وقد ظهر اثر التعظیم فیها حتی لا ینفر صیدها ولا یختلی خلاها ولا یعضد شوکها فکذا فی حق البیع بخلاف البناء لانه[7] خالص ملک[5] الباني و یکره[9] اجارتها ایضا لقوله علیه السلام من[10] اجر ارض مکة فکانما اکل الربوا ولان اراضی مکة تسمی[11] السوائب علی عهد رسول الله علیه السلام من احتاج الیها سکنها ومن استغنی عنها اسکن غیره ومن[12] وضع درهما عند

[1] قوله لعن الخ اخرجه ابو داؤد فی سننه عن ابن عمر رض یقول .... قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لعن الله الخمر وشاربها وساقیها وبائعها ومبتاعها وعاصرها وآکل ثمنها ومعتصرها وحاملها والمحمولة الیه انتهی ۱۲ ات [2] قوله ولا یقصد بای لا یقصد الحامل بالحمل شرب ..... الذمی بل مقصوده تحصیل الاجرة ۱۲ ک [3] قوله لظهور الاختصاص الشرعی اراد بالاختصاص الشرعی التوارث فی الارض وقسمتها فی المواریث ۱۲ عینی [4] قوله الا ان مکة الخ روی ابن ابی شیبة فی مصنفه عن مجاهد قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم مکة حرام حرمها الله لا یحل بیع رباعها ولا اجارة بیوتها انتهی ۱۲ [5] قوله رباعها رباع جمع ربع وهو الدار بعینها حیث کانت والمحلة والمنزل کذا فی القاموس ۱۲ نت [6] قوله تورث وراثة وارث شدن ورث الشیء من ابیه و ورث اباه مالا فعل ازان ۱۲ تاج اللغات [7] قوله لانه خالص ملک الباني الا تری انه لو بنی فی المستاجر او فی الوقف صار البناء ملکا له وجاز بیعه ۱۲ زیلعی [8] قوله ملک الباني قال ابن الجوزی فی التحقیق بیع رباع مکة مبنی علی انها ان فتحت عنوة فتکون وقفا علی المسلمین فلا یجوز بیعها وان فتحت صلحا فهی باقیة علی اهلها فیجوز انتهی ۱۲ ات [9] قوله ویکره اجارتها الخ وروی هشام عن ابی یوسف رح عن ابی حنیفة رح انه کره اجارة بیوت مکة فی الموسم ورخص فی غیر الموسم لان اهل الموسم لهم ضرورة الی النزول والمقیم لا ضرورة له الی النزول ۱۲ عن [10] قوله من آجر الخ قلت غریب من هذا اللفظ وروی محمد بن الحسن فی کتاب الآثار عن عبد الله بن عمر عن النبی صلی الله علیه وسلم قال من اکل من اجور بیوت مکة فانما یاکل النار انتهی ۱۲ ات [11] قوله تسمی السوائب قلت رواه ابن ماجة فی سننه فی الحج عن علقمة قال توفی رسول الله صلی الله علی آله وسلم وابو بکر وعمر وما یدعی رباع مکة الا السوائب من احتاج سکن ومن استغنی اسکن انتهی ۱۲ ات [12] قوله ومن وضع الخ معنی المسالة ان رجلا فقیرا له درهم یخاف لو کان فی یده یهلک او یصرف الی حاجة لکن حاجة المعاملة مع البقال امس من غیرها کما فی شری التوابل والملح والکمزة ولیس له فلوس حتی یشتری بها ما سخ له من الحاجة کل ساعة فیعطی الدرهم البقال لان یاخذ منه ما یحتاج الیه مما ذکرنا بحسابه جزافا جزافا حتی یستوفی ما یقابل الدرهم وهذا الفعل منه مکروه لان حاصل هذا الفعل راجع الی ان یکون قرضا فیه جر نفع وهو مکروه ۱۲ ک

الدراية فی تخریج احادیث الهدایة

المصری سمعت ابن عمر فذکره بلفظ لعن الخمر وغارسها لا یغرسها الا للخمر لعن مجتنیها وحاملها الی المعصرة وعاصرها وشاربها وبائعها واکل ثمنها ومدبرها ومحمد ضعیف وعن ابن عباس سمعت رسول الله صلعم یقول اتانی جبرئیل علیه السلام فقال یا محمد ان الله تعالی لعن الخمر الحدیث اخرجه ابن حبان والحاکم واحمد عن عبد الله بن مسعود مثل حدیث ابن عمر اخرجه احمد والبزار

حدیث مکة حرام لا تباع رباعها ولا تورث الدارقطنی والحاکم من طریق ابی حنیفة عن عبید الله ابن ابی یزید عن ابی نجیح عن عبد الله بن عمر رفعه ان الله تعالی حرم مکة فحرام بیع رباعها واکل ثمنها وقال من اکل من اجر بیوت مکة شیئا فانما یاکل نارا وفی روایة الدارقطنی مکة حرام وحرام بیع رباعها وحرام اجر بیوتها قال الدارقطنی وهم ابو حنیفة فی قوله ابن یزید وانما هو ابن ابی زیاد وهو الفراء وفی رفعه وانما هو موقوف ثم اخرجه من طریق عیسی بن یونس عن عبید الله بن ابی زیاد کذلک انتهی وقد رواه القاسم بن الحکم عن ابی حنیفة فقال عن عبید الله بن ابی زیاد فالوهم فیه من محمد بن الحسن راویه ..... اولا عن ابی حنیفة وکذلک اخرجه الدارقطنی لکنه فی کتاب الآثار قال عن ابی حنیفة عن عبید الله بن ابی زیاد علی الصواب وقد رفعه ایمن ابن امرئ بل عن عبید الله بن ابی زیاد ایضا فلم ینفرد ابو حنیفة برفعه اخرجه الدارقطنی ..... ایضا فی اواخر الحج وله طریق اخری اخرجه الدارقطنی والحاکم من روایة اسمعیل بن مهاجر عن ابیه عن عبد الله بن باباه عن عبد الله بن عمر رفعه مکة مناخ لا تباع رباعها ولا تواجر بیوتها واسمعیل قال البخاری منکر الحدیث وفی ترجمته اخرجه ابن عدی والعقیلی فی الضعفاء وفی الباب من مرسل مجاهد مکة حرام حرمها الله تعالی لا یحل بیع رباعها ولا اجارة بیوتها اخرجه ابن ابی شیبة وعن معمر عن لیث عن مجاهد وعطاء وطاؤس قالوا کانوا یکرهون بیع شیء من رباع مکة وروی عبد الرزاق عن ابن جریج کان عطاء ینهی عن الکراء فی الحرم ویقول ان عمر کان ینهی ان تبوب دور مکة لان لا ینزل الحاج فی عرصاتها

فکان اول من بوب داره سهیل بن عمرو فلامه عمر فقال انی رجل تاجر فاردت ان اتخذ بابا یحبس ظهری قال فلا اذا ومن طریق مجاهد ان عمر قال یا اهل مکة لا تتخذوا دوركم ابوابا لینزل البادی حیث شاء وعن معمر اخبرنی بعض اهل مکة لقد استخلف معاویة وما لدار مکة باب تنبیه - لم اجد فی شیء من طرقه ولا تورث وسنأتی ان شاء الله تعالی بقیة احادیث الباب بعد هذا

حدیث - من آجر ارض مکة فکانما اکل الربا هذا کأنه تصحیف عن قوله فکأنما یأکل نارا وقد مضی بیانه فی الذی قبله وانه من روایة محمد بن الحسن عن ابی حنیفة وقد ذکر البیهقی فی المعرفة ما دار بین الشافعی واسحاق بحضرة احمد من المناظرة فی کراء بیوت مکة واحتجاج اسحاق بقول تعالی سواء العاکف فیه والباد وجواب الشافعی بانها فی المسجد خاصة اذ لو کانت فی جمیع مکة لما جاز فیها نحو البدن ولا ابقاء الاربلث ونحو ذلک واستدلاله بحدیث اسامة بن زید وهل ترک لنا عقیل من دار فلو کانت المنازل لا تملک لما قال ذلک وان احمد استحسن ذلک وحدیث قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لا انما هی مناخ لمن سبق هکذا اخرجه ابو عبید فی کتاب الاموال والمحفوظ من هذا انه فی منی **قوله** ولان اراضی مکة کانت تسمی السوائب علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم من احتاج الیها سکنها ومن استغنی عنها ..... اسکن غیره ابن ماجة من حدیث علقمة بن فضالة قال توفی رسول الله صلعم وابو بکر وعمر وما ندعی رباع مکة الا السوائب من احتاج سکن ومن استغنی اسکن واخرجه ابن ابی شیبة والدارقطنی والطبرانی والازرقی حدیث ابن مسعود جردوا القرآن ویروی جردوا المصحف ابن ابی شیبة من طریق ابراهیم عنه باللفظ الاول ومن وجه اخر موصول عنه بهذا وزاد ولا تلحقوا به ما لیس منه واخرجه هکذا عبد الرزاق والطبرانی من وجه اخر عن ابن عباس وقال ابو عبید کان ابراهیم یذهب به الی نقط المصاحف واخرجت الطبرانی من وجه اخر ..... عن مسروق عن ابن مسعود انه کان یکره التعشیر فی المصحف وقال البیهقی اراد بقوله جردوا القرآن لا تخلطوا به غیره ویؤیده ما روینا فاق عن قرظة بن کعب قال لما خرجنا الی العراق خرج معنا عمر فقال لنا انکم تاتون اهل قریة لهم دوی بالقرآن کدوی النحل فلا تشغلوهم بالاحادیث فتصدوهم وجردوا القرآن وقال ابراهیم الحربی فی غریب الحدیث یحتمل قوله جردوا القرآن امرین جردوه فی التلاوة لا تخلطوا به غیره او جردوه فی الخط من النقط والتعشیر

بقال يأخذ منه[1] ما شاء يكره له ذلك لانه[2] ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان يأخذ منه ما شاء حالا فحالا ونهى
رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعا وينبغي ان يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزأ فجزأ لانه وديعة وليس
بقرض حتى لو هلك لا شئ على الآخذ والله اعلم مسائل متفرقة. قال ويكره[3] التعشير والنقط في المصحف
لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان
التعشير[5] يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ[6] الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لابد[7] للعجم من دلالة فترك
ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا قال ولا بأس بتحلية المصاحف لما فيه من تعظيمه وصار
كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل قال ولا بأس بأن يدخل اهل الذمة المسجد
الحرام وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا
المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان[9] الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب
المسجد وبهذا يحتج مالك والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي ان النبي عليه السلام انزل
وفد ثقيف في مسجده[10] وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد والآية محمولة على
الحضور استيلاء[11] واستعلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية قال ويكره استخدام الخصيان لان
الرغبة في استخدامهم حث[13] الناس على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة قال ولا بأس[14] باخصاء البهائم وانزاء

[1] قوله يأخذ منه الخ هذا خارج مخرج الشرط يعني وضعه بشرط ان يأخذه منه ما شاء ١٢ ع [2] قوله لانه ملكه اي الدراهم فقد اقرضه اياه وقد شرط ان يأخذ منه ما يريد حالا فحالا وله في ذلك نفع وهو بقاء درهم وكفاية الحاجات فيصير قرضا جر نفعا وهو منهي عنه فان القرض تمليك الشئ بمثله فاذا جر نفعا صار كانه استزاد فيه الربوا فلا يجوز لان القرض تبرع وجر المنفعة يخرجه عن موضعه وانما يكره اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد واذا لم تكن مشروطة وهو كناية عن العلامة عند منتهى عشر آيات ١٢ ع [4] قوله جردوا القرآن واختلفوا في تفسيره فقيل المراد عن نقط المصاحف فيكون دليلا على كراهته نقط المصاحف وقيل هو امر بتعليم القرآن وحده وترك الاحاديث وقالوا هذا باطل وقيل انه حث على ان لا يتعلم بشئ من كتب الله غير القرآن لان غيره انما يؤخذ من اليهود والنصارى وليسوا بامينين عليها ١٢ ع [4] قوله جردوا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في الصلوة في فضائل القرآن وروايته جردوا المصاحف غريبة ١٢ ت [5] قوله التعشير يخل الخ يعني ان التعشير امر غير مفيد الا التقصير في حفظ الآيات ومعرفتها وكذلك النقط يبطل الاجتهاد في حفظ القرآن ومعرفة اعتمادا على الخط ١٢ غن - [6] قوله تالوا في زماننا الخ قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قال مشائخنا هذا في زمانهم لاهل بلدانهم فاما في زماننا لاهل بلدانا فالنقطة حسن وهو امر لابد منه لانه ليس في وضع العجم معرفة الاعراب من غير دلالة على ذلك فيؤدي تركه الى هجران القرآن والى الاعراض عن حفظه والى تكليف العجم الى معرفة ما ليس في وسعه فلذلك صار حسنا وقد استحسنه المسلمون من بعد وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وكفى بالعجز عذرا ١٢ غن [7] قوله لابد للعجم الخ لا يمكنه التعليم والتلاوة الا بالنقط وعلى هذا كتبته اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان احداثا فهو بدعة حسنة وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان كما ذكره الامام التمرتاشي ١٢ كفاية [8] قوله لان الكافر الخ اقول لا يذهب عليك ان هذا الدليل لو تم لدل على ان لا يدخل الكافر شيئا من المساجد مذهب الشافعي انه لا يجوز دخول الكافر المسجد الحرام دون سائر المساجد فلم يكن هذا الدليل ملائما لمذهبه وانما كان مناسبا لمذهب مالك ١٢ نت [9] قوله والتعليل بالنجاسة الخ يعني على بان المشرك انما يجنب عن المسجد الحرام لكونه نجسا فلا تفصيل بين مسجد ومسجد ١٢ ك [10] قوله ولان الخبث الخ دليل آخر عقلي يتضمن الجواب عن ان يقال كيف انزل النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفد ثقيف في مسجده وهم كفار وقد وصفهم الله تعالى بكونهم نجسا كما حكي انه عليه السلام انزلهم في مسجده وضرب لهم خيمة فقال الصحابة قوم انجاس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شئ وانما نجاستهم على انفسهم ويرد على ظاهر هذا الدليل انه تعليل في مقابلة النص وهو قوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم والتعليل في مقابلة النص غير صحيح على ما عرف في علم الاصول فاجاب المصنف عنه بقوله والآية محمولة على الحضور آلخ ١٢ نت [11] قوله فلا يؤدي الخ فان قيل الجنب ممنوع عن دخول المسجد الحرام وان لم يؤد الى التلويث قلنا لان اعضائه نجسة وادخال النجاسة في المسجد لا يجوز اما الكافر فاعضاؤه طاهرة من النجاسة ولهذا لا يجب عليه الغسل بالاسلام ١٢ ك [12] قوله استيلاء الخ اي مستولين على اهل الاسلام مستعلين من حيث التدبير والقيام بعمارة المسجد الا ان قبل الفتح كانت الولاية والاستعلاء لهم ولم يبق ذلك بعد الفتح ١٢ كف [13] قوله حث الناس فانه لولا استخدام الناس اياهم لما اخصاهم الذين يخصونهم ١٢ غن [14] قوله ولا بأس باخصاء الخ هذا لفظ القدوري يقال خصاه يخصيه خصاء بالكسر والمد من باب عصاه يعصيه اذا نزع خصيته وهو المشهور عند اهل اللغة وقد وردت الرواية في كتب محمد والطحاوي بلفظ الاخصاء ايضا من المشتبة ١٢ غن

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلعم انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار احمد وابو داؤد والطبراني من طريق الحسن عن عثمان ابن ابي العاص ان وفد ثقيف لما قدموا على النبي صلعم انزلهم المسجد ليكون ارق لقلوبهم واخرجه ابو داؤد في المراسيل من طريق الحسن ان وفد ثقيف اتوا رسول الله صلعم فضرب لهم قبة في موخر المسجد لينظروا الى صلوة المسلمين فقيل له يا رسول الله انزلهم في المسجد وهم مشركون فقال صلعم ان الارض لا تنجس انما ينجس ابن آدم وفي الباب عن عطية بن سفين بن عبد الله الثقفي قال قدم وفد من ثقيف في رمضان على رسول الله صلعم فضرب لهم قبة في المسجد فلما اسلموا صاموا معه قوله وقد صح ان النبي صلعم ركب البغلة واقتناها مسلم من حديث سلمة قال لقد فررت يا نبي الله صلعم والحسن والحسين بغلته الشهباء حتى ادخلتهم الحجرة هذا قدامه وهذا خلفه وله من حديث العباس شهدت مع رسول الله صلعم يوم حنين فلزمت انا وابو سفيان بن الحارث رسول الله صلعم فلم نفارقه ورسول الله صلعم على بغلته البيضاء اهداها له فروة الجذامي الحديث وفيه قال العباس وانا آخذ بلجام بغلته وفي سيرة ابن اسحاق انه صلعم كان يركب في اسفاره بغلته الدلدل وعاشت بعده صلعم حتى ماتت في زمن معاوية وفي البخاري عن عمرو بن الحارث لم يترك رسول الله صلعم عند موته دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة ولا شيئا الا بغلته البيضاء التي كانت يركبها الحديث وفي الصحيحين من حديث البراء في قصة حنين فلقد رايت رسول الله صلعم على بغلة البيضاء وان ابا سفيان بن الحارث لآخذ بلجامها وعند مسلم من حديث زيد بن ثابت قال بينما النبي صلعم في حائط لبني النجار على بغلة له ونحن معه فذكر الحديث في الفتح ومن الفتح

الحمير على الخيل لان في الاول منفعة[1] البهيمة والناس وقد صح ان النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان
هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه قال ولا باس بعيادة اليهودي[2] والنصراني لانه نوع بر في حقهم
وما نهينا عن ذلك وصح ان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره قال ويكره ان يقول الرجل في دعائه
اسالك بمعقد العز من عرشك وللمسالة عبارتان هذه ومقعد العز ولا ريب في كراهية الثانية لانه من[3]
العقود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي
يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه ماثور عن النبي عليه السلام روي انه كان من
دعائه اللهم اني اسالك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك
الاعلى وكلماتك التامة ولكنا نقول هذا خبر الواحد وكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول في دعائه
بحق[5] فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد[6]
والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر بها فهو
عبث ولهو وقال عليه السلام لهو[7] المؤمن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته[8] عن قوسه وملاعبته مع
اهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتزكية الافهام وهو محكي عن الشافعي
ولنا قوله عليه السلام من لعب[9] بالشطرنج والنرد شير فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد
عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك[10] عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر

[1] قوله منفعة البهيمة فان فيه سمنها ويطيب به لحمها وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ضحى بكبشين املحين موجوءين وهما المرضوض خصاهما ۱۲ اتل [2] قوله اليهودي الخ ونص محمد في المجوسي على انه لا باس بعيادته ولكن المشائخ اختلفوا فيه منهم من قال لا باس به لانهم من اهل الذمة كاليهود والنصارى وقال بعضهم لا يجوز لان المجوس ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى الا ترى انه لا يجوز ذبيحة المجوسي ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى واختلفوا في عيادة الفاسق ايضا والاصح انه لا باس به لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين كذا قال فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير ۱۲ عن [3] قوله لانه من العقود فلا يشكل كراهيته لانه وصف الله تعالى بما هو باطل وهو العقود وهو التمكن على العرش وذلك قول المجسمة وهو قول باطل ۱۲ غن [4] قوله لانه يوهم الخ فيتوهم ان عزه حادث لتعلقه بالمحدث والعز صفة القديمة لم يزل موصوفا به ولا يزال موصوفا به ۱۲ كف [5] قوله بحق فلان الخ ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان يفعل كذا لا يجب على ذلك الغير ان ياتي بذلك الفعل شرعا وان كان الاولى ان ياتي ۱۲ كف [6] قوله والنرد بالفتح بازي ست معروف اردشير بن بابك آنرا وضع كرده لاجرم نرد شير نيز نامندش ۱۲ من [7] قوله لهو المومن الخ رواه الحاكم في المستدرك في الجهاد عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل شيء من لهو الدنيا باطل الا ثلثة انتضالك بقوسك وتاديبك فرسك وملاعبتك اهلك فانهن من الحق مختصر وقال حديث صحيح على شرط مسلم ۱۲ ات [8] قوله مناضلة مناضلة تيراندازي كردن باهم ونبرد نمودن وتيراندازي ۱۲ من [9] قوله ولنا قوله الخ وروي عن علي بن ابي طالب رض انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وروي مثل هذا عن عمر ايضا حين مر بقوم يلعبون بالشطرنج وقد شبه عملهم بعمل عبادة الاوثان ۱۲ غن [10] قوله من لعب الخ قلت غريب بهذا اللفظ والحديث في مسلم وليس فيه ذكر الشطرنج اخرجه عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من لعب بالنرد شير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير ودمه انتهى ۱۲ ات [11] قوله ما الهاك الخ قلت غريب مرفوعا ورواه احمد في كتاب الزهد من قول القاسم بن محمد قال كل ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو ميسر انتهى ورواه البيهقي في شعب الايمان في الباب الحادي والاربعين عن عبد الله بن عمر انه قال للقاسم بن محمد هذه النرد ذكرتها فما بال الشطرنج قال ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو الميسر انتهى ۱۲ ات

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان النبي صلعم عاد يهوديا بجواره محمد بن الحسن في الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه قال كنا جلوسا عند النبي صلعم فقال لنا قوموا بنا نعود . . . جارنا اليهودي فاتيناه فقال له كيف انت يا فلان ثم عرض عليه الشهادتين ثلث مرات فقال له ابوه في الثالثة يا بني اشهد فشهد فقال الحمد لله الذي اعتق بي نسمة من النار ومن هذا الوجه اخرجه ابن السني في عمل اليوم والليلة وروى عبد الرزاق من مرسل ابن ابي حسين نحوه وزاد فيه وغسله النبي صلعم وكفنه وحنطه وصلى عليه

وروى ابن حبان من حديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد غلاما له يهوديا واصل هذا عند البخاري واحمد والحاكم مطولا وليس فيه انه كان جارا وفي الباب عن ابن عباس قال مرض ابو طالب فعاده النبي صلى الله عليه وسلم وعن انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عاد رجلا على غير الاسلام لم يجلس عنده وقال كيف انت يا يهودي كيف انت يا نصراني بدينه الذي هو عليه

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم وكان من دعائه اللهم اني اسالك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة البيهقي في الدعوات من حديث ابن مسعود رفعه قال اثنتي عشرة ركعة تصليهن من ليل او نهار وتشهد بين كل ركعتين فاذا تشهدت من آخر صلوتك فاثن على الله وصل على النبي صلعم واقرأ وانت ساجد فاتحة الكتاب سبع مرات وقل لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم قل اللهم اني اسئلك بمعاقد العز من عرشك فذكره وفي آخره ثم سل حاجتك ثم ارفع راسك ثم سلم يمينا وشمالا ولا تعلموها السفهاء فانهم يدعون بها فيستجاب لهم واخرجه ابن الجوزي في الموضوعات من طريق عامر بن خداش عن عمرو بن هارون البلخي ونقل تكذيب عمر عن ابن معين قال وقد صح النهي عن القراءة في السجود قلت وظاهر السياق انه يسجد بين التشهد والسلام سجدة زائدة يقول فيها ذلك ولا يخفى ما فيه وزعم السروجي ان هذا الحديث في الحلية فلينظر قلت وهو في الطبراني **حديث** لهو المومن باطل الا ثلثة تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله اصحاب السنن واحمد والطبراني من حديث عقبة بن عامر في اثناء حديث طويل وفي الباب عن ابي هريرة اخرجه الحاكم بنحوه وفي اسناده سويد بن عبد العزيز وهو ضعيف رواه عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عنه وقال ابن

به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متأول فيه وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيرا لهم
ولم يقبل شهادته ۱۲ عن ولم يعده ذلك عن الصلوة ۲ كا في لان الشافعي قال بامامته ۱۲ عن رمضان ۱۲ عن اي على الله عليه ۱۲

ولم يرا بو حنيفة به باسا ليشغلهم عما هم فيه قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة
له بالسلام عليهم ۱۲ عن اي في الجامع الصغير ۱۲ عن هدية يسيرة ۱۲

دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه
او ثوبه ۱۲ اي تمليكه ۱۲ اي قبول هدية وغيره ۱۲ رشتراه ابو بكر واعتقه ۱۲

تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا او قبل
رواه الحاكم في المستدرك عن بريدة رضي الله تعالى عنه ۱۲ طعاما او دليا على اختلاف الروايات ۱۲

هدية بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبة واجاب رهط من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى ابي اسيد
وفيهم ابو ذر ۱۲ ابي سعيد ۱۲ ان ذلك لا ينفك عنه ۱۲ عن

وكان عبدا ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا
الهدية والضيافة وغيرهما ۱۲ ولوازمه ۱۲

قوله ليس من اهله لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء لان ما في يده مملوك للمولى فلا يملك التصرف الا بقدر ملكه وانه ملك التجارة دون التبرعات ۱۲ مل قوله وقبل هدية بريرة الخ بريرة كانت مكاتبة لبني هلال واستعانت في كتابتها من عائشة رضي الله عنها فقالت عائشة ان شاء اهلك اشتريتك منهم واعتقتك والولاء لي فقالوا لا نرضى الا ان يكون الولاء لنا فذكرت ذلك لرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقال الولاء لمن اعتق فاشتريت واعتقت فكان الناس يتصدقون عليها وهي تهدي لعائشة وغيرها ودخل عليها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقدمت اليه رطبا والقدر تغلي من اللحم فقال الم تجعلي لنا نصيبا من اللحم فقالت هو لحم تصدق على فقال لك صدقة ولنا هدية وروى حديث بريرة البخاري ومسلم ابو داود والنسائي والترمذي وابن ماجة كلهم عن عائشة رض والفاظهم متقاربة قال الزيلعي لم اجد في شيء من طرق الحديث ان الهدية وقعت حين كانت مكاتبة ولكن روى عبد الرزاق في مصنفه في الطلاق عن عروة انها ابتاعها مكاتبة على ثمانية اواق لم تعط من كتابتها شيئا انتهى ۱۲ مولوي عبد الحليم نور الله مرقده قوله واجاب الخ قلت غريب وفيه حديث مرفوع اخرجه الترمذي وابن ماجه عن انس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يعود المريض ويتبع الجنازة ويجيب دعوة المملوك ۱۲ ات قوله دعوة مولى الخ قال الفقيه ابو الليث وغيره في شروح الجامع الصغير روي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد ..... قال لما عرست وانا عبد فدعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفيهم ابو ذر فاجابوني ۱۲ عن قوله لا يجد التاجر الخ لان من فتح دكانا للتجارة يجتمع عنده جمع من الناس فلا يخلو من ان يطلب احد منهم شربة ماء او نحوه فلو امتنع ينسب الى البخل فلا يجتمعون اليه فينسد باب التجارة فصار هذا من ضروراته ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

ابي حاتم عن ابيه وابي زرعة اخطاء فيه سويد وانما هو عن ابن عجلان عن ابن ابي حسين عن النبي صلعم مرسلا كذا رواه الليث وغيره عنه قال ابو حاتم وقد رواه ابن عيينة عن ابن ابي حسين عن رجل عن ابي الشعثاء وهو مرسل ايضا وعن عمرو نحوه اخرجه الطبراني في الاوسط وذكره ابن حبان في الضعفاء في ترجمة المنذر بن الزبير وعن عطاء قال رايت جابر بن عبد الله وجابر بن عمير يرميان فمل احدهما فقال الآخر اكسلت قال نعم قال اما سمعت رسول الله صلعم يقول كل شيء ليس من ذكر الله تعالى فهو لهو ولعب وفي لفظ فهو سهو ولغو الا اربعة ملاعبة الرجل امراته وتاديبه فرسه ومشي الرجل بين الغرضين وتعليم الرجل السباحة اخرجه النسائي واسحق والطبراني والبزار باسناد حسن حديث عن لعب بالشطرنج والنرد شير فكانما غمس يده في دم خنزير ولحمه وفي رواية فكانما صبغ يده في دم خنزير ولحمه ولعب في الشطرنج ذلك وورد فيها احاديث واهية عنها عن ابي هريرة قال مر رسول الله صلعم بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه الكوبة التي انه عنها لعن الله من يلعب بها اخرجه العقيلي وابن حبان في ترجمة مطهر بن الهيثم وهو متروك وفي رجاله متروك كان مجهولا ايضا وعن واثلة الا سقم رفعه ان الله تعالى في كل يوم ثلثمائة وستين نظرة لا ينظر فيها الى صاحب الشاة يعني الشطرنج اورده ابن حبان في الضعفاء في ترجمة محمد بن الحجاج المصفر وهو متروك حديث ما الهاك عن ذكر الله تعالى فهو ميسر لم اره مرفوعا وانما اخرج احمد في الزهد عن القاسم بن محمد قال كل ما الهى عن ذكر الله تعالى وعن الصلوة فهو ميسر واخرج البيهقي في الشعب من طريق عبيد الله ابن عمر قلت للقاسم هذه النرد تكرهونها فما بال شطرنج قال كل ما الهى من ذكر الله تعالى وعن الصلوة فهو ميسر حديث ان النبي صلعم قبل هدية سلمان حين كان عبدا ابن اسحق في السيرة الكبيرة ومن طريقه ابن سعد وابو عبيد والحاكم وابو نعيم في الدلائل من طريق ابن عباس عن سلمان مطولا وفيه فباعوني من يهودي وبعث الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم فدخلت على النبي صلى الله عليه وسلم فقلت بلغني انك رجل صالح واصحابك غرباء وهذا الشيء عندي للصدقة ورايتكم احق به ثم قربته اليه فقال لاصحابه كلوا وامسك يده ثم جئت من الغد ومعي شيء آخر فقلت اني رايتك لا تاكل الصدقة وهذه هدية اكرمتك بها فاكل وامر اصحابه فاكلوا الحديث واخرجه ابن حبان من طريق ابي اسحق عن ابي قرة الكندي عن سلمان فذكر قصة اسلامه بطولها وانه استاذن مواليه ان يهبوا له يوما ففعلوا قال فاحتطبت فبعت وصنعت طعاما واتيته يعني النبي صلعم به فقال ما هذا فقلت هدية فقال بيده بسم الله كلوا فاكل واكلوا معه الحديث واخرجه الحاكم من طريق سماك ابن حرب عن زيد بن صوحان انه سال سلمان كيف كان بدأ اسلامك فذكر الحديث بطوله ومن طريق عبيد المكتب عن ابي طفيل عن سلمان نحوه واخرجه ابو نعيم في الدلائل من طريق ابي سلمة بن عبد الرحمن عن سلمان مطولا وفيه الفاظ منكرة ومخالفات كثيرة وله طريق اخرى صحيحة اخرجه الحاكم والبزار والطبراني واسحق وابو يعلى من طريق عبد الله ابن بريدة عن ابيه ان سلمان الفارسي لما قدم المدينة اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمائدة عليها رطب فقال له ما هذا يا سلمان قال صدقة تصدقت بها عليك وعلى اصحابك قال انا لا ناكل الصدقة حتى اذا كان من الغد جاء بمثلها الحديث وفيه قال له لمن انت قال لقوم قال فما طلب اليهم ان يكاتبوك وروى ابو نعيم من طريق الليث عن يحيى عن سعيد بن المسيب ان سلمان كان خالط ناسا من اصحاب دانيال بارض فارس قبل الاسلام فسمع بذكر رسول الله صلعم وصفته منهم فاذا في حديثهم يا كل الهدية ولا ياكل الصدقة وبين كتفيه خاتم النبوة الحديث فيه فاخبر النبي صلعم انه عبد مملوك فقال لو كاتبهم يا سلمان وهذا ان كان سعيد سمعه من سلمان اصح طرقه والله اعلم حديث ان النبي صلعم قبل هدية بريرة وكانت مكاتبة متفق عليه من حديث عائشة كانت في بريرة ثلاث سنن وفي فكان الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا فذكرت ذلك النبي صلعم فقال هو عليها صدقة ولنا هدية وفي الباب عن انس اخرجاه ايضا فقال عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج اخبرنا ابو الزبير انه سمع عروة بن الزبير يقول جاءت وليدة لبني هلال يقال لها بريرة تسال عائشة في كتابتها فذكر الحديث وفيه قسم النبي صلعم شاة فاهدت لعائشة منها فقال النبي صلعم هل عندكم من طعام قالت لا الا من الشاة التي اعطيت بريرة فنظر ساعة ثم قال قد وقعت موقعها وهي عليها صدقة وهي لنا منها هدية واكل منها ومن هذا الوجه اخرجه البزار قوله روى ان رهطا من الصحابة اجابوا دعوة مولى ابي سيد الخ يخرجه وفي الباب حديث مرفوع عن انس كان النبي صلعم يعود المريض ويشهد الجنازة ويجيب دعوة المملوك اخرجه الترمذي وابن ماجة والحاكم وفيه مسلم بن كيسان الاعور وهو ضعيف

ضرورة فى الكسوة واهداء الدراهم فبقى على اصل القياس قال ومن كان فى يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولى كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية لان الولى هو الذى قام مقامه بانابة الشرع ونوع اخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لابد للصغير منه وبيعه واجارة الاظار وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان فى حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولى اولى به الا انه لا يشترط فى حق الولى ان يكون الصبى فى حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والاخ والعم والصبى بنفسه اذا كان يعقل لان اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظرا للصبى فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق قال ولا يجوز للملتقط ان يؤاجره ويجوز للام ان تؤاجر ابنها اذا كان فى حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم ولو اجر الصبى نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض نفعا فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور يؤاجر نفسه وقد ذكرناه قال ويكره ان يجعل الرجل فى عنق عبده الراية ويروى الدابة وهو طوق الحديد الذى يمنعه من ان يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين فى السفهاء واهل الدعارة فلا يكره فى العبد تحرزا عن اباقه وصيانة لماله قال ولا باس بالحقنة يريد به التداوى لان التداوى مباح بالاجماع وقد ورد باباحته

قوله لقيط اللقيط لغة ما يلقط اى ما يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ۱۲ درر شرح غرر قوله لا اب له هذا قيد احترازى عن اللقيط الذى كان له اب حاضر فانه لا يجوز ممن كان فى يده مثل ذلك اللقيط ان يقبض الهبة او الصدقة له على موجب ما مر فى كتاب الهبة من ان زوج الصغيرة عليك قبض الهبة لها بعد الزفاف مع حضرة الاب لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونها الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة فى الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا لتفويض الاب ومع حضرة الاب لا ضرورة انتهى اذ لا شك ان الملتقط داخل فى كلمة قوله وكل من يعولها غيرها فلزم ان يملك قبض الهبة للصغيرة التى كانت فى يده ولا اب لها فتبصر ۱۲ نتائج الافكار۔

قوله هو من باب الولاية ومن هذا النوع هو متردد يحتمل ان يكون نفعا ويحتمل ان يكون ضررا كالاجارة والبيع للاسترباح لا يملكه الا الاب والجد ووصيهما سواء كان فى ايديهم اولاد اما الانكاح فيجوز من كل عصبة ذى رحم عند عدمهم عند ابى حنيفة رح ولا يجوز من غيرهم ۱۲ زيلعى قوله واجارة الاظار وفى بعض النسخ واجارة الصغار والاولى هى الصحيحة لان اجارة الصغار ليست من ضرورات حال الصغار لا محالة ولذا لم يذكره الصدر الشهيد وفخر الدين قاضى خان فى شرحيهما واما اجارة الاظار فمن ضروريات حال الصغير ايضا يلزم رح التناقض على رواية هذا الكتاب اعنى الجامع الصغير لانه صرح فيه ان الملتقط لا يجوز له ان يواجر اللقيط نعم على رواية القدورى يجوز ذلك لحفظ الصبى عن الضياع ولا كلام لنا فيه وفى بعض النسخ واجارة الاظار للصغار وهى اوضح وهذا ما فى غاية البيان وقال فى العناية ان فى اكثر النسخ واجارة الصغار وفى الكفاية انه موافق لرواية الجامع الصغير للامام المختار فى لفظ فخر الاسلام على البزدوى حينئذ فقد قيل فى تاويله ان معنى قوله واجارة الصغار تسليمهم فى الصناعة ولهذا عد من انواع الضرورة تدبر ۱۲ مل قوله فتح باب الخ اى لانه لما كان نفعا محضا كان تحقق معناه فى فتح باب الاصابة من كل وجه من وجه الولاية ومن وجه العول والنفقة ومن جهة العقل والتمييز لان العلل كلها موجودة وليس فى ذلك مدافعة الحكم ۱۲ غن قوله لا يجوز ذلك لان عقد الصبى انما يصح فيما هو نفع محض وليس فى لزوم العقد منفعة خالصة لانه مشوب بالضرر ۱۲ غن قوله تمحض محض خالص كردن دوستى وخير خواهى را ۱۲ من قوله وهو نظير العبد المحجور لا يصح اجارة نفسه قياسا لانعدام الاذن وقيام الحجر ومع هذا لو اجر نفسه وفرغ من العمل يصح استحسانا لانه انقلب نفعا محضا ۱۲ غاية البيان قوله ويكره الخ قالوا هذا كان فى زمانهم عند قلة الاباق واما فى زماننا فلا باس به لغلبة الاباق خصوصا فى الهنود كذا ذكره الامام قاضيخان ۱۲ ك قوله الراية بالراء المهملة غل يجعل فى عنق العبد من الحديد علامة على انه آبق والدابة بالدال ليس بشىء وهو غلط من الكاتب والخواص ۱۲ غن قوله داهل الدعارة الداعر الخبيث المفسد ومصدره الدعارة وهو من قولهم عود دعر اى كثير الدخان ۱۲ غن قوله مباح الخ والامر بالتوكل محمول على التوكل عند اكتساب الاسباب ثم التوكل بعده على الله دون الاسباب قال الله تعالى لمريم وهزى اليك بجذع النخلة مع قدرته على ان يرزقها من غير هز ذكره فخر الاسلام ۱۲ ع قوله باباحة الحديث قلت يشير الى حديث تداووا اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن اسامة قال قالوا يا رسول الله انتداوى فقال تداووا ان الله عز وجل لم يضع داء الا وضع له دواء غير السام والهرم ۱۲ ات

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله التداوى مباح وقد ورد باباحته الحديث الاربعة واحمد وابن ابى شيبة واسحق وابو يعلى والبخارى فى الادب المفرد والطبرانى وابن حبان والحاكم من حديث اسامة بن شريك فى اثناء حديث فيه قالوا يا رسول الله انتداوى فقال صلى الله عليه وسلم تداووا فان الله تعالى لم ينزل داء الا انزل له دواء وفى الباب عن ابى درداء رفعه ان الله تعالى انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام اخرجه ابو داؤد باسناد حمصى وعن انس رفعه ان الله تعالى حيث خلق الداء خلق الدواء تداووا اخرجه احمد وابن ابى شيبة وابو يعلى وفيه حرب بن ميمون وعن ابن عباس رفعه يا ايها الناس تداووا فان الله تعالى لم يخلق داء الا خلق له شفاء اخرجه الطبرانى واسحق وعبد بن حميد وفيه طلحة بن عمرو وهو ضعيف وعن ابن مسعود قال رجل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم نتداوى قال صلى الله عليه وسلم نعم تداووا فان الله تعالى لم ينزل داء الا وانزل له شفاء اخرجه ابو نعيم فى الطب والبيهقى فى الشعب وعن ابى هريرة رفعه تداووا فان الذى انزل الداء انزل الدواء اخرجه ابو نعيم فى الطب وله طريق اخر فى مسند الشهاب واسنادهما ضعيفان

الحديث ولا فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام قال ولا بأس برزق القاضي لانه عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا الى اليمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا تدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يوخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يوخذ في اخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة اذا ماتت في السنة بعد استعجال

---

۱ قوله الا انه لا ينبغي الخ في التهذيب يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي اذا اخبره طبيب مسلم ان شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب بتعجل شفاؤك به فيه وجهان ۱۲ ك ۲ قوله لان الاستشفاء بالمحرم حرام قيل اذا لم يعلم ان فيه شفاء اما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء آخر يجوز الاستشفاء به ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم يحتمل ان عبد الله قال ذلك في دواء عرف له دواء آخر غير المحرم لانه يستغنى بالحلال عن الحرام ويجوز ان يقال يكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام دائما يكون بالحلال ۱۲ عنايه ۳ قوله ولا بأس برزق القاضي اي اذا قلد السلطان رجلا القضاء لا بأس بان يعين له رزقا بطريق الكفاية لا ان يشترط ذلك في ابتداء التقليد ۱۲ ع ۴ قوله بعث عتاب الخ قال الزيلعي انه روى الحاكم في المستدرك في كتاب الفضائل انه استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد على مكة وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عامل عليها وقد ورد في الاحاديث ان النبي عليه السلام بعث عليا في اليمن ولم يذكر في شيء من الاحاديث انه عليه السلام فرض عتابا او عليا . . . . فتامل لكن ذكر العيني متعقبا على الزيلعي انه اخرج البيهقي عن الزهري قال رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد حين استعمله على مكة اربعين اوقية في كل سنة ۱۲ مل

---

۵ قوله وفرض له اي فرض اربعين اوقية في سنة والاوقية بالتشديد اربعون درهما وكلموا انه عليه السلام من اي مال رزقه ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال فان الدواوين وضعت في زمن عمر رضي الله عنه فقيل انما رزقه من الفيء مما افاء الله وقيل من المال الذي اخذ من نصارى بني نجران ومن الجزية التي اخذ بها من مجوس هجر وعن ابي بكر رضي الله عنه انه كان ياخذ كل يوم درهما وثلثي درهم وعن عمر رضه انه كان ياخذ كفاية ۱۲ ك ۶ قوله وهو مال بيت المال قالوا وهذا اذا كان مال بيت المال حلالا جمع بحق فاما اذا كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه بحال لان سبيل الحرام والغصب رده الى اهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين ۱۲ غن ۷ قوله كما في الوصي فانه يحبس نفسه لاجل العمل لليتيم فنفقته في ماله قال الله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وفي صحيح البخاري قالت عائشة يأكل الوصي بقدر عمالته كذا قال الزيلعي ۱۲ مل ۸ قوله فيما يكون كفاية يعني اذا اخذ القاضي رزقه على وجه الكفاية بان تقلد القضاء ابتداء من غير شرط ثم رزقه الوالي كفاية لاحتباسه بالقضاء عن الكسب اما اذا اخذ على الشرط بان قال في ابتداء القضاء انما اقبل القضاء ان يرزقني الوالي كذا في كل شهر ---- او في كل سنة بمقابلة قضائي بين الناس والا فلا اقبل فهو باطل لانه استيجار على الطاعة فلا يجوز ۱۲ ك ۹ قوله يتعذر الخ لان متولي امور بيت المال يحتاج عليه بعدم جري العادة فيه منذ زمان فيتضرر القاضي الفقير ۱۲ عيني ۱۰ قوله على اختلاف معروف الخ يعني على قول محمد رح يجب رد حصته ما بقي من السنة وعلى قول ابي يوسف رح لا يجب ۱۲ ع ۱۱ قوله في نفقة اذا عجل لها نفقة السنة ثم ماتت او ماتت قبل مضي المدة لم يرجع عليها ولا على تركتها بشيء في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج ان كان قائما وقيمته ان كان مستهلكا وهو قول الشافعي رح لانها استعجلت عوضا عما تستحقه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل ما في العوض بقدره وهو القياس ولهما انه صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة وهذا بالاستحسان وبه يفتى كذا في الدر المختار ولو هلكت النفقة من غير استهلاك لا يسترد شيء منها بالاجماع كذا في العناية وغيرها ۱۲ مل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا الى اليمن وفرض له لم اجد ذلك اما عتاب بن اسيد فاخرجه الحاكم من طريق مصعب الزبيري قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد على مكة وهذا مشهور وروى ابن سعد عن الواقدي عن ابراهيم بن جعفر عن ابيه سمعت عمر بن عبد العزيز في خلافته يقول قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وعتاب بن اسيد عامله على مكة كان ولاه يوم الفتح فلم يزل عليها حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الضحاك بن مخلد عن خالد بن ابي عثمان عن مولى لهم اراه ابن كيسان قال قال عتاب ما اصبت منذ وليت على هذا الا ثوبين معقدين كسوتهما مولاي كيسان واما علي فتقدم في القضاء وليس فيه انه فرض له نعم روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب عن ابيه كان معاذ رجلا سمحا شابا جميلا وكان لا يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى اغلق ماله فذكر الحديث فلما كان في فتح مكة بعثه النبي صلى الله عليه وسلم على طائفة من اليمن اميرا ليجيزه فمكث في اليمن اميرا وكان اول من اتجر في مال الله تعالى هذا يدل على انه كان له رزق على الامارة لما يدل عليه قوله ليجيزه بذلك وفي مصنف عبد الرزاق عن الحسن بن عمارة عن الحكم ان عمر رزق شريحا وسلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء وروى ابن سعد من طريق ابن ابي ليلى بلغني ان عليا رزق شريحا خمسمائة ومن طريق نافع استعمل عمر زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا ومن طريق عطاء بن السائب لما استخلف ابو بكر اصبح غاديا الى السوق فلقيه عمر وابو عبيدة فقالا انطلق حتى نفرض لك شيئا الحديث من طريق عمرو بن ميمون عن ابيه لما استخلف ابو بكر جعلوا له الفيء فقال زيدوني فزادوه خمسمائة ؛

نفقة السنة والاصح انه يجب الرد قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب فى حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها والله اعلم بالصواب ؛

كتاب احياء الموات

قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضى لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمى بذلك لبطلان الانتفاع به قال فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا فى الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضى الله عنه هكذا ذكره القدورى ومعنى العادى ما قدم خرابه والهروى عن محمد انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمى مع انقطاع الارتفاق بها لتكون ميتة مطلقا فاما التى هى مملوكة لمسلم او ذمى لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك ترد عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده وشمس الائمة السرخسى اعتمد على ما اختاره ابو يوسف ثم من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابى حنيفة وقالا يملكه لقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهى له ولانه

---

١ قوله ولا باس بان تسافر الخ قالوا هذا فى زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما فى زماننا فلا لغلبة اهل الفساد ١٢ كف ٢ قوله على ما ذكرنا اشارة الى ما ذكر فى فصل الاستبراء بقوله واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل بباح كما فى المحارم ١٢ غن ٣ قوله كتاب مناسبته هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان فى مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ١٢ ع ٤ قوله احياء الموات مشروعيته بقوله صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهى له احياء الارض عبارة عن جعلها بحيث ينتفع به وسبب تعلق البقاء المقدور وحكمه تملك المحيى ما احياه ١٢ عنايه ٥ قوله الموات ما لا ينتفع الخ هذا تحديد لغوى ويزاد عليه فى الشرع اشياء بيانها فى قوله فما كان منها عاديا الخ هذا ما فى الكفاية تبعا لتاج الشريعة وقال فى نتائج الافكار هذا ليس بتام فان قيد ان لا يكون له مالك معتبر فى معناه اللغوى ايضا قال فى الصحاح والموات بالفتح ما لا روح فيه والموات ايضا الارض التى لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع بها احد انتهى فعلى تقدير ان يجعل ما فى الكتاب تفسير المعنى اللغوى يكون تفسيرا بالاعم لصدقه على ما له مالك معروف لكن لا ينتفع به لاحد من الامور المذكورة اقول لا باس بكون التفسير اعم فان القدماء جوزوا التعريف بالاعم مشحون فى كتب الميزان على ان اكثر تعاريف اللغة تعريفات لفظية وهى تجوز بالاعم الا ان يقال ان هذا مبنى على كون ما فى الكتاب تعريفا له فى اللغة والقادح يقدح فيه تامل ١٢ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده ٦ قوله او كان مملوكا الخ هذا قول بعض المشائخ وقال بعضهم الاراضى المملوكة ان انقرض اهلها فهى كاللقطة ١٢ ع ٧ قوله بحيث اذا وقف الخ فى الذخيرة الفاصل بين القريب والبعيد مروى عن ابى يوسف قال يقوم رجل جهورى الصوت من اقصى العمرانات على مكان عال وينادى باعلى صوته فاى الموضع الذى لا يسمع صوته فيه يكون بعيدا ١٢ ك ٨ قوله لا يسمع الصوت وان كان يسمع فلا لانه فناء العامر فينتفعون به لانهم يحتاجون اليه لرعى مواشيهم وطرح حصائدهم فلم يكن انتفاعهم منقطعا عنه ظاهرا فلا يكون مواتا ١٢ زيلعى ٩ قوله ومعنى العادى الخ سماها عاديا على انها خربت على عهد عاد وفى العادات الظاهرة ما يوصف بطول مضى الزمان عليه ينسب الى عاد فمعناه ما تقدم خرابه فيما يعلم انه لا حق لاحد فيه ١٢ ك ١٠ قوله قدم خرابه ولا يعرف له مالك لان يكون منسوبا الى عاد لان جميع ارض الموات لم يكن لعاد وانما كنى بذلك عن القديم لان عادا كان فى قديم الايام ١٢ غن ١١ قوله لتكون اى الارض ميتة مطلقا لان النبى صلى الله عليه وسلم ذكر الميتة على الاطلاق ومطلق الاسم ابدا ينصرف الى الكامل والكامل من المسمى ان يكون الارض مملوكا لاحد فان كان مملوكا لمسلم او ذمى وصار خرابا وانقطع عنها الماء وارتفاق الناس بها من حيث المرعى والاحتطاب فانه لا يكون ميتة حتى لا يملك باذن الامام عندهم جميعا لان ما كان مملوكا لمسلم او ذمى لا يزول الملك عنها بخراب وبانقطاع الماء عنها والمرافق بل تصير لوارثه ان عرف وان لم يعرف يرثه جماعة المسلمين فيكون مملوكا والميتة لا تكون مملوكة لاحد ولهذا اقتضى اطلاق اسم الميتة ان لا يكون مملوكا لمسلم ولا لذمى واذا لم يكن الارض مملوكا لمسلم ولا لذمى وانقطع عنها مرافق الناس الا ان الماء لا ينقطع عنها لا تكون ميتة واذا انقطع عنها الماء ولم يكن مملوكة لاحد الا انه لا ينقطع مرافق الناس منها بان كان ينتفع بها اهل مصر او قرية لا تكون ميتة لهذا ١٢ غن ١٢ قوله فيدار الحكم عليه اى على القرب الذى هو دليل الارتفاق فالحاصل عند ابى يوسف يدار الحكم على القرب والبعد وعند محمد على حقيقة الارتفاق وعدمه ١٢ غن

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب احياء الموات، حديث. من احيا ارضا ميتة فهى له البخارى من طريق عروة عن عائشة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من اعمر ارضا ليست لاحد فهو احق قال عروة وقضى بها عمر فى خلافته واخرجه ابو يعلى والدارقطنى والطيالسى وابن عدى من وجه اخر عن عروة عن عائشة بلفظ من احيى ارضا ميتة فهى له وقد تقدمت طرقه فى الكلام على حديث ليس لعرق ظالم حق وفيه بيان الاختلاف على عروة هل هو عن عائشة او عن سعيد بن زيد او مرسلا وعن عبد الله ابن عمرو اخرجه الطبرانى فى الاوسط من طريق ابن ابى مليكة عن عروة عن عبد الملك بن مروان عن ابيه به ورجال اسناده ثقات وفى الباب عن جابر اخرجه الترمذى والنسائى من رواية ايوب عن هشام بن عروة عن وهب بن كيسان عنه بلفظ من احيى ارضا ميتة فهى له وخالفه وكيع عن هشام فقال عن ابن ابى رافع عن جابر اخرجه ابن ابى شيبة والطبرانى وابن عدى عن ابن عباس نحوه اخرجه الطبرانى فى الكبير اخرجه ابن حبان بزوجه اخر عن جابر وعن فضالة بن عبيد رفعه الارض ارض الله والعباد عباد الله من احيا ارضا مواتا فهى له اخرجه الطبرانى

فى الاوسط وعن عمر بن عوف كالاول اخرجه البزار وابن ابى شيبة والطبرانى وابن عدى وابن عباس عن كل اخرجه الطبرانى فى الكبير

مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت
به نفس امامه وما رواه يحتمل انه اذن لقوم لانصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف
الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء
توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو
احياها ثم تركها وزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان
الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة
فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة
نفر على التعاقب فعن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها لتطرقه وقصد الرابع ابطال حقه
قال ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من
شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث
سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من
العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان
الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم
عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه

---

۱ قوله يحتمل انه اذن الخ تقريره ان المشروعات على نوعين احدهما نصب الشرع والآخر اذن بالشرع فالاول كقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلاته فلينصرف والآخر كقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه اي للامام ان يأذن للغازي بهذا القول وكان ذلك منه عليه السلام اذنا لقوم معين فيجوز ان يكون قوله عليه السلام من احيا ارضا مواتا فهي له من ذلك القبيل وحاصله ان ذلك يحتمل التأويل وما ذكره ابو حنيفة رح مفسر لا يقبله فكان راجحا وفيه وجه آخر وهو ان قوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له يدل على السبب فان الحكم اذا ترتب على المشتق يدل على علية المشتق منه لذلك الحكم وليس فيه ما يمنع كونه مشروطا باذن الامام وقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه يدل على ذلك ۱۲ ع ۲ قوله ولانه اي ولان الموات مغنوم لانه كان في ايدي المشركين ثم صار في ايدي المسلمين بايجاف الخ ۱۲ عيني ۳ قوله فليس لاحد الخ وقيا سها على الحشيش والصيد لا يصح لان الامام لا يملك ان يفرد واحدا دون واحد بذلك حتى ان لو امر واحدا ان ياخذ شيئا من الحشيش او صيدا بعينه من براد سحر لا يملكه المامور قبل الاخذ والاصطياد وتكون اخذه غيره كان اولى به منه بخلاف الموات لان المامور بالاحياء يملكه بنفس الامر قبل الاحياء اذا خط له خطة فيكون اولى من غيره ولان الامام يملك الارضين الموات لانه لو باعها جاز ولا يملك الصيد ولهذا لو باع الصيد في البر لم يجز فظهر الفرق بين المقيس والمقيس عليه كذا ذكره الطحاوي في شرح الآثار ۱۲ عن ۴ قوله ويجب فيه الخ واذا ملك ارض الموات باذن الامام او بغير اذنه على الاختلاف فزرعها فانه ينظر ان زرعها بماء السماء فهي ارض العشر وان زرعها بماء نهر من انهار المسلمين فعلى قول ابي يوسف رح حكمها حكم تلك الاراضي التي فيها ذلك ان كانت من ارض الخراج فهي من ارض الخراج وان كانت من ارض العشر فهي من ارض العشر وعند محمد ان كان الماء الذي ساقه اليها من مياه الانهار العظام كالنيل والفرات وما اشبههما فهي من ارض العشر وان كان ذلك الماء من نهر حفره الامام من الخراج فهي ارض خراج به اخذ الطحاوي في شرح الطحاوي للامام الاسبيجابي ۵ قوله على ما نطق به الخ تفاؤل ان يقول الاستدلال بهذا الحديث على مذهبهما صحيح واما على مذهب ابي حنيفة فغير نظر لانه حمله على كونه اذنا شرعا فكيف يصح الاستدلال به والجواب انه وان كان اذنا لكنه اذا اذن له الامام كان شرعا لا يرى ان من قال له امام من قتل قتيلا فله سلبه ملك سلب من قتله ۱۲ ع

---

۶ قوله لتعينها لتطرقه الخ لانه حين سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه من حيث المعنى فيكون له فيه طريق ۱۲ ك ۷ قوله لتطرقه تطرق بفتح اول وثاني وضم راء مهملة مشدوده راه كردن وراه يافتن ۱۲ غنث ۸ قوله حتى الاستيلاء اي انا نملك مال الكافر بالاستيلاء فكذا الكافر يملك مال المسلم بالاستيلاء فكذا ههنا ۱۲ كف ۹ قوله ومن حجر الخ اعلم ان الاحتجار هو الصحيح يقال احتجرت الارض اذا ضربت عليها منارا واعلمت علما في حدودها للحيازة كذا في المغرب وقد ذكر الفقهاء في معناه التحجير والتحجير الصفا ومعناه الاعلام بانه قصد احياء الموات بوضع الحجر ونحوه حوله واشتقاقه رح من الحجر بفتحتين او من الحجر بسكون الجيم فالمعنى اعلام موضع الموات بحجر الغير عن احيائه فان من اعلم في موضع من الموات علامة منع الغير من احيائه فكانه منع الغير من احياء ذلك الموضع كذا في غاية البيان والكافي ۱۲ ك ۱۰ قوله لان الدفع اقول لا يتم هذا التعليل لانه اقتضى ان ياخذه الامام ويدفعها الى الغير بعد الاحياء ايضا اذا لم يزرعها ثلث سنين تحصيلا لمنفعة المسلمين من حيث العشر والخراج ۱۲ نتائج الافكار ۱۱ قوله او يعلمونه اي او يعلمون الموات بشيء آخر سوى الاحجار يمنع غيرهم عن احيائه ۱۲ كفاية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه الطبراني من حديث معاذ وقد تقدم في السير

ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولانه اذا اعلمه لابد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره
فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك
واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل هذه المدة ملكها
لتحقق الاحياء منه دون الاول فصار كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير
الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او
الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المساناة ليمتنع الناس من الدخول او حفر من
بير ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون
تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان كان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين
ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها قال ولا يجوز احياء ما قرب
من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرح الحصائد هم لتحقق حاجتهم اليها حقيقة او دليلها على ما بيناه
فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى بالمسلمين
عنه كالملح والابار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا قال ومن حفر بيرا في برية فله حريمها ومعناه اذا حفر
في ارض موات باذن الامام عنده او باذنه او بغير اذنه عندهما لان حفر البير احياء قال فان كانت للعطن

قوله فقدرناه الخ فيجعل له من المدة للرجوع الى وطنه سنة لان دار الاسلام من ادناها الى اقصاها يقطع في سنة فلعله انما تحجر في اقصى طريق دار الاسلام وبلده في الطرف الآخر من دار الاسلام ولاصلاح اموره سنة وللرجوع الى ذلك سنة فلا ينبغي ان يشتغل احياء ذلك الموضع غيره الى ثلث سنين ولكن ينتظره ليرجع وبعد مضي المدة الظاهر انه قد بدا له وانه لا يريد الرجوع اليها فيجوز لغيره احياؤها ۱۲ كف **قوله** لا يفي بذلك اي عموما حتى يشمل جميع المتحجرين ۱۲ زيلعي **قوله** من غير ان يتم المساناة هو ما بني المسيل ليرد الماء ۱۲ عنايه **قوله** وفي الاخير ورد الخبر قلت قال السغناقي في الشرح الاخير هو حفر البير ورد فيه الخبر وهو قوله عليه السلام من حفر من بير مقدار ذراع فهو متحجر وهذا الحديث ما رأيته ولا اعرفه ولم ارمن ذكره ۱۲ تخريج زيلعي ۱۲

قوله او سنمها اراد بالتسنيم جعل المساناة ۱۲ غن **قوله** او سنمها تسنيم خر پشته وكوهاندار كردن چيزي را في منتهى الارب سنم القبر خر پشته كرد قبر را خلاف تسطيح ۱۲ **قوله** بحيث يعصم الماء اي يحفظ عن السيلان الى غيرها ۱۲ عيني **قوله** لحصائدهم حصائد جمع حصيدة وهي الزرع المحصود ومطرح الحصائد وهو الموضع الذي يلقى فيه الزرع المحصود للكدس ۱۲ غن **قوله** على ما بيناه اشارة الى ما ذكره فيما مر بقوله والبعد عن القرية على ما قاله شرط ابو يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد رح اعتبر ارتفاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية ۱۲ نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار **قوله** وعلى هذا الخ استدلال لما افتقر اليه الناس كالملح والآبار التي يسقى الناس منها لا يجوز قطع منفعتهم بالاقطاع من احد فكذا لا يجوز احياء ما تعلق به حق العامة كما في النهر والطريق ۱۲ ات **قوله** لا يجوز الخ اي ليس للامام ان يقطع ما لا غنى بالمسلمين عنه يعني اذا كانت اجمة او غيضة او بحر يشربون منه او مملحة لاهل البلدة فليس للامام ان يقطع ذلك لاحد يقال اقطعه السلطان ارضا كذا اي اعطاها ليحييها ۱۲ غن **قوله** لان حفر البير احياء لانه يصير منتفعا به فاذا كان احياء فقد ملكها ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته والحريم من ضرورات الانتفاع بالبير فيملكه ۱۲ عيني **قوله** فان كانت للعطن الخ وهي التي ينزح الماء منها باليد والعطن مناخ الابل ومبركها حول الماء وبير الناضح هي التي ينزح الماء منها بالبعير والناضح هو البعير كذا في الكفاية وفي شرح الوقاية بير العطن البير التي يناخ الابل حولها ويسقى وبير الناضح البير التي يستخرج ماؤها بالبعير ونحوه ۱۲ مل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث عمر ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق. ابو يوسف في كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال عمر من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لمتحجر حق بعد ثلث سنين واسناده واه وروى حميد بن زنجويه من طريق عمرو بن شعيب ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع ناسا من جهينة ارضا فعطلوها وتركوها فاخذها قوم اخرون فاحيوها فخاصمهم الاولون الى عمر فقال لو كانت قطيعة مني او من ابي بكر لرددتها ولكنها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من كانت له ارض فعطلها ثلاث سنين لا يعمرها فعمرها غيره فهو احق بها وهذا مرسل رجاله ثقات قوله وفي الاخير ورد الخبر يريد حديث من حفر في بير مقدار ذراع فيه فهو متحجر وهذا الحديث هكذا ذكره السغناقي ولا وجود له في شئ من كتب الحديث ؛

فحريمها اربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل اربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان في الاراضي رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة اربعون ذراعا لهما قوله عليه السلام حريم العين خمس مائة ذراع وحريم العطن اربعون ذراعا ولانه قد يحتاج فيه الى ان يسيّر دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبير العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما روينا ومن غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يأبى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقي من العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البير فلا يحتاج الى زيادة مسافة قال وان كانت عينا فحريمها خمس مائة ذراع لما روينا ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمس مائة بالتوقيف والاصح انه

---

۱ قوله فحريمها الخ بير العطن هي بير الماشية التي يستقي الرجل منها للماشيته ولا يستسقي منها الزرع وكل بير يستقي منها الزرع بالابل فهي بير الناضح ۱۲ عيني

۲ قوله لقوله عليه السلام الخ اخرجه ابن ماجة عن عبد الله بن مغفل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حفر بيرا فله اربعون ذراعا عطنا لماشيته وروى احمد في مسنده عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير اربعون ذراعا من جوانبها كلها لاعطان الابل والغنم ۱۲ ات ۳ قوله اربعون من كل الجوانب يعني يكون في كل جانب عشرة اذرع بظاهر قوله عليه السلام من حفر بيرا الخ فانه بظاهره يجمع الجوانب الاربع والصحيح انه من كل جانب لان المقصود من الحريم دفع الضرر عن صاحب البير الاولى كيلا يحفر احد في حريمه بيرا اخرى فيتحول اليها ماء بيره وهذا الضرر لا يندفع بعشرة اذرع من جانب بيقين فان الاراضي تختلف بالصلابة والرخاوة وفي اربعين ذراعا من كل جانب بيقين يندفع الضرر ۱۲ ع ۴ قوله والعام المتفق الخ اراد بالعام المتفق من حفر بيرا الخ واراد بالخاص المختلف حريم العين الخ فان قلت ليس الحديث السابق عاما فانه مقيد ومخصوص بالعطن قلت انما قلنا انه عام لان قوله من حفر بيرا ليس بمقيد ببير دون بير فيشمل بير الناضح وبير العطن جميعا فيكون قوله فله مما حولها الخ جزاء وحكما لحفر البير مطلقا اية بير كانت فثبت الحكم في بير العطن عملا بعمومه اما قوله عطنا لماشيته ليس بتقييد لانه انما ذكر بيانا لما يصلح له حريم البير في غالب الاحوال وهو قوله مبركا ومناخا للماشية وحريم بير الناضح ايضا يصلح مبركا للماشية ۱۲ غن ۵ قوله اولى عنده ولهذا رجح قوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر على قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله ليس في الخضراوات صدقة كذا في الكفاية ولقائل ان يقول ان هذا الدليل منقوض بما اذا كانت البير عينا فان حريمها خمسمائة ذراع اجماعا كما ياتي مع ان ما رواه من قوله عليه السلام من حفر بيرا الخ لا يفصل والعام المتفق على قبوله اولى من الخاص المختلف فيه فيلزم ان يكون حريمها ايضا اربعون ذراعا عنده كذا في نتائج الافكار ۱۲ مل ۶ قوله ولان القياس الخ مدار هذا الدليل على التنزل عما ذكر في الدليل السابق من كون العام المتفق على قبوله اولى من الخاص المختلف في قبوله يعني لو سلم عدم رجحان احدهما على الآخر تساقطا فيما تعارضا فيه وهو ما وراء الاربعين حفظنا القياس فيه ۱۲ ات ۷ قوله وفيما تعارضا فيه وهو ما وراء الاربعين لان العام ينفيه والخاص مثبته وانما قلنا ذلك لان للعام موجبين احدهما ان يكون الحريم اربعين والثاني ان لا يكون زائدا حيث ذكر بكلمة من وهي للتبعيض والتمييز يمتنع عليه الزيادة ۱۲ ک ۷ قوله وفيما اي فيما فيه الاختلاف في الاحاديث فان دفع انه كيف التعارض فان الاول متفق على قبوله والثاني مختلف فيه فترجح الاول والتعارض يقتضي المساواة ۱۲ مل

---

۸ قوله ولانه الخ اقول هذا التعليل ضعيف جدا لانهم صرحوا بان المراد من بير العطن ما يستقى منه باليد ومن بير الناضح ما يستقى منه بالبعير فكيف يتم ان يقال قد يستقى من بير العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد ولئن سلم ذلك فهو على الندرة فكيف يتم ان يقال فاستوت الحاجة فيهما ۱۲ ات ۹ قوله ومن بير الناضح الخ عندهم بير الناضح ان يشد الحبل في وسط البئر ويشد الدلو في الطرف الآخر من الحبل ثم يساق فاذا ساق مقدار الحبل يقع الدلو في راس البير فيوخذ الماء فاذا كان بير الناضح عندهم على هذا التفسير يمكنه نزح الماء باليد ويمكن في العطن الناضح ايضا فاستويا ۱۲ عيني ۱۰ قوله وان كانت عينا الخ من حفر عينا في ارض موات وملكها بما يملك به مما ذكرنا فله حريمها وهو خمس مائة ذراع من كل جانب من جوانبها ۱۲ مختصر طحاوي

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته احمد من حديث ابي هريرة رفعه حريم البير اربعون ذراعا من جوانبها كلها لاعطان الابل والغنم وابن السبيل اول شارب ولا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلاء واخرج ابن ماجة من حديث عبد الله بن مغفل بلفظ من حفر بيرا فله اربعون ذراعا عطنا لماشيته واخرجه اسحاق والطبراني وفي الباب عن ابي هريرة رفعه حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون ذراعا قال الدارقطني العجم من سعيد بن المسيب مرسلا ومن اسنده فقد وهم انتهى والمرسل عند ابي داود في المراسيل ورجاله ثقات **حديث** حريم العين خمس مائة ذراع وحريم البئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا لم اجده هكذا وقد ذكرنا في الذي قبله من مرسل سعيد بن المسيب وفيه عند ابي داود قال سعيد وحريم قليب الزرع ثلثمائة ذراع وزاد الزهري وحريم العين خمسمائة ذراع من كل ناحية قال الا ان يكون القوم في ارض اسلموا عليها وابتاعوها واخرجه الدارقطني فادرج فيه الموقوفات واخرجه الحاكم بدون الزيادة موصولا وفي اسناده عمرو بن قيس وهو ضعيف ورواه ابن ابي شيبة من طريق الشعبي عن سعيد بن المسيب مرسلا ولم يذكر قول الزهري واخرجه عبد الرزاق من طريق يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب نحو الاول وزاد قال ابن المسيب واري انا حريم بئر الزرع ثلثمائة ذراع ؛

خمس مائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع هو المكسرة[1] وقد بيناه[2] من قبل وقيل ان التقدير
في العين والبير بما ذكرناه في اراضيهم لصلابة بها وفي اراضينا رخاوة فيزداد[3] كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل
الاول قال فمن اراد ان يحفر في حريمها[4] منع منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر
ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر اخر بيرا في حد حريم الاولى
للاول ان يصلحه ويكبسه[5] تبرعا ولو اراد اخذ الثاني فيه قيل له[6] ان ياخذه بكبسه لان ازالة جناية حفره
به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم
جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وذكر طريق[8] معرفة النقصان وما عطب[9] في الاولى
فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عندهما والعذر لابي حنيفة
انه يجعل[10] الحفر تحجيرا وهو بسبيل منه بغير اذن الامام وان كان لا يملكه بدونه وما عطب في الثانية ففيه
الضمان لانه متعد فيه حيث[11] حفر في ملك غيره وان حفر الثاني بيرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البير الاولى
لا شيء عليه لانه[12] غير متعد في حفرها وللثاني الحريم من الجوانب الثلثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر
الاول فيه والقناة[13] لها حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما
وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء
على الارض هو بمنزلة عين فوارة[14] فيقدر حريمه بخمس مائة ذراع والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم
ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى حريم له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو

---

[1] قوله هو المكسرة في المغرب الذراع هو المكسرة ست قبضات وهي ذراع العامة وهي ذراع الكرباس وهو اقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لان ذراع المساحة سبع قبضات مع رفع الابهام في كل مرة والقبضة اربعة اصابع والاصبع ست شعيرات بطون بعضها ملاصقة بظهور بعض والشعيرة ست شعرات من شعر البرذون وانما وصفت بالمكسرة لانها نقصت من ذراع الملك بقبضة وهو بعض الاكاسرة لا الكسرى الاخير وهذا هو اختيار خواهر زاده وبعضهم اختاروا ذراع المساحة لانها اليق بالمسوحات ۱۲ مل [2] قوله وقد بيناه من قبل قال بعض الشارحين اي بين الوجه في ان خمسكفاية ۱۲ يعتبر من كل جانب لانه لم يذكر بيان الذراع المكسرة فيما تقدم قلت لا نسلم انه لم يذكرها لانه ذكر ذراع الكرباس وهي الذراع المكسرة في كتاب الطهارة في باب الماء الذي يجوز به الوضوء واختيارها توسعة للامر على الناس لانها اقصر ۱۲ غن [3] قوله فيزداد الخ اقول فيه اشكال اذ المقادير مما لا مدخل للراي فيه اصلا وانما مداره النص من الشارع كما صرحوا عليه والذي ثبت في البعض فيما نحن فيه ما ذكر وما قيل لا غير فيصير الزيادة عليه عملا بالراي فيما هو من المقادير وهو لا يجوز فليتامل في الدفع ۱۲ نتائج الافكار في كشف الرموز و اسرار [4] قوله في حريمها اي في حريم العين التي احياها الاول او في حريم البير التي احياها منع الثاني منه لانه ربما يذهب ماء البير ويعمى او ينقص ففي الاول فوات حقه وفي الثاني الاخلال بحقه وكلاهما لا يجوز لان فيه ضررا به ۱۲ غن [5] قوله ان يصلحه ويكبسه من باب اعجبني زيد وكرمه فيكون العطف للتفسير فان الاصلاح بالكبس ۱۲ ع [6] قوله له ان ياخذه بكبسه اي يامر الثاني بكبس البير التي حفرها ۱۲ عينى [7] قوله اذا هدم الخ حيث يضمنه نقصان الهدم ثم يبنيه بنفسه ۱۲ ع [8] قوله طريق معرفة النقصان وهو ان يقوم الاولى قبل حفر الثانية وبعده فيضمن النقصان بينهما ۱۲ ع [9] قوله وما عطب الخ اي لا ضمان فيما عطب من البير الاولى سواء احياها باذن الامام او بغير اذنه جميعا وهذا لا يشكل على قولهما لان له ان يحفره بدون اذن الامام ولهذا يملك البير في الحالتين فاذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد من حفره كما لو حفره في داره وكذلك لا اشكال على قول ابي حنيفة ان كان حفره باذن الامام فاما اذا كان حفرها بلا اذن الامام بقي اشكال على قوله وحله ان يقال له ولاية تحجير بلا اذن الامام وان لم يكن له الاحياء بغير اذنه فيجعل حفره بغير اذن الامام تحجيرا لا احياء فاذا كان كذلك فقد فعل ما له فعله فلا يكون متعديا فلا يضمن ۱۲ غن [10] قوله انه يجعل الخ يعني يجعل الحفر التام بغير اذن الامام بمنزلة من حفر بيرا في نحو ذراع بانه وتم يكون ذلك تحجيرا اولم يثبت له الملك بذلك القدر فكذلك الحفر التام بدون اذن الامام لان في الحفر التام وان وجدت العلة لكن الشرط وهو اذن الامام لم يوجد فلم يعمل العلة عملها فلا يثبت الملك فبقي تحجيرا وبالتحجير لا يكون متعديا فلا يضمن بالاتفاق ۱۲ ك [11] قوله حيث حفر الخ اقول في التعليل قصور لانه لا يتمشى فيما اذا حفر الاول بغير اذن الامام على اصل ابي حنيفة فانه يجعل الحفر هناك تحجيرا كما مر آنفا وبجرد التحجير لا يعتبر البير الاولى لا يصير بها ملكا للمحجر فلا يصدق هناك على اصله ان يقال ان الثاني حفر في ملك غيره فالاولى في التعليل ان يقال لانه متعد فيه حيث حفر في حق غيره اذ لا شك ان الحق يثبت بالتحجير كما يثبت بالاحياء ولهذا لا يقدر الامام ان ياخذها من يد المحجر ويدفعها الى غيره الا اذا حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين كما مر فيتمشى التعليل بهذا الوجه في الصورة المذكورة ايضا على اصل ائمتنا الثلثة جميعا ۱۲ نت۔

[12] قوله لانه غير متعد الخ لان له ان يحفر بيرا خارج حريم الاول والحافر سبب فاذا لم يكن متعديا في التسبيب لا يكون عليه ضمان ۱۲ غن [13] قوله والقناة الخ ذكرها تفريعا وهي من مسائل الاصل يعني اذا خرج قناة في ارض موات فهي بمنزلة البير فلها من الحريم بالبير كذا قال في الاصل ولم يزد هذا وقال في الشامل القناة لها حريم مفوض الى راي الامام لانه لا نص في الشرع وقال المشائخ هذا الذي ذكره في الاصل قولهما وعند ابي حنيفة لا حريم لها الخ وقال ابو يوسف في كتاب الخراج واجعل للقناة من الحريم ما لم يسنح على وجه الارض مثل ما يجعل على الارض بالآبار فاذا ظهر الماء وسنح على وجه الارض جعلت حريمه كحريم النهر ۱۲ غن [14] قوله والقناة قال شارح المواقف ان لم يجعل مسيل فهو البير وان جعل فهو القناة ونسبته الى الآبار كنسبة العيون السيالة الى الراكدة وفي شرح النصاب القناة كاريز وكاريز آنرا گويند كه بزير زمين آب پوشيده بجائے از جائى رود وفي البرهان القاطع كاريز جوى آبى را گويند كه در زير زمين بكنند تا آب از آن روان شود ۱۲ مل [15] قوله والشجرة الخ ذكرها تفريعا على مسئلة المختصر قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب لم يذكره محمد رح في الكتاب اي في الاصل ۱۲ غن

مقدر بخمسة اذرع من كل جانب به ورد الحديث قال وما ترك الفرات او الدجلة وعدل عنه الماء ويجوز
عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه كالموات اذا لم يكن حريما
لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام قال ومن كان له نهر في ارض
غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقى عليها
طينه قيل هذه المسألة بناء على ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما
يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر والى القاء
الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبير وله ان القياس يأباه على ما ذكرناه و
في البير عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا
يمكن في البير الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق ووجه البناء ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه
اعتبارا للنهر والقول لصاحب اليد وبعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره
ان شاء الله تعالى وان كانت مسألة مبتدأة فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ولهذا لا
يملك صاحب الارض نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة لاستوائهما ومعنى من حيث
صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في

قوله به ورد الحديث فان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء آخر فاراد ان يغرس شجرة اخرى بجنب شجرته فمنعها صاحب الشجرة الاول الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له النبي صلى الله عليه وآله وسلم من الحريم خمسة اذرع واطلق الآخر فيما وراء ذلك وهذا حديث صحيح مشهور كذا في مبسوط شيخ الاسلام رح ۱۲ اك **قوله** لحاجة العامة اليه لان الفرات والدجلة ملك لجماعة المسلمين فاذا جاز عود الماء اليه لم ينقطع الحكم الاول وكان الماء لم يذهب عنه ۱۲ غن **قوله** لان قهر الماء الخ الاحياء شرطه ان يكون الارض في قهر الامام فاذا عدل عنه ولم يجر عوده فات قهر الماء فصار في قهر الامام فيجوز احياؤه اذا لم يكن حريما لعامر ۱۲ اك **قوله** الا ان يقيم الخ قال في شرح الطحاوي ولو ان نهر الرجل و ارضا على شط النهر لرجل آخر فتنازعا في المسناة فان كان بين الارضين وبين النهر حائل كالحائط ونحوه كان المسناة لصاحب النهر بالاجماع وان لم يكن بينهما حائل قال ابو حنيفة رح هي لصاحب الارض ولصاحب النهر فيها حق تسييل الماء حتى ان صاحب الارض اذا اراد رفعها كان لصاحب النهر منعه عن ذلك ولصاحب الارض ان يغرس فيها لان الملك له وليس لصاحب النهر منعه عن ذلك فقال صاحباه المسناة تلك لصاحب النهر وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب وانما يظهر ثمرة الخلاف في ان الغرس والزراعة لمن يكون فعلى قول ابي حنيفة رح لرب الارض وعلى قولهما لصاحب النهر ۱۲ غن **قوله** وقالا له الخ ذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار الصغار التي يحتاج الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق هكذا ذكر في النهاية وظاهر كلام المصنف ينافيه ۱۲ ع **قوله** وعندهما يستحقه فيثبت له الحريم كالبير ثم لم يذكر قدر الحريم على قولهما في الاصل بل قال له من الحريم قدر ما لا يستغنى عنه النهر وكذلك لم يقدر في الجامع الصغير ايضا وقال خواهر زاده في مبسوطه قالوا قد ذكر في النوادر في تقدير الحريم خلاف بينهما فعلى قول محمد يمسح بطن النهر ثم يجعل من كل جانب نصف بطن ارض النهر وقال ابو يوسف من كل جانب مقدار بطن النهر وذكر ابو الليث الخلاف بخلاف هذا ۱۲ غن **قوله** لا ينتفع الخ لان قوام النهر بالحافتين وصاحب النهر لا يتمسك الماء الا بهما فكان هو المستعمل لهما فكان اولى ۱۲ غن **قوله** لحاجته الخ اي صاحب نهر محتاج ست بانيكه مشي كند بر كناره آن براي روان كردن آب وقتيكه بند شود بسبب چيزي ۱۲ ترجمه **قوله** اعتبارا بالبير يعني بجامع الاحتباس فان استحقاق الحريم للحاجة فهي موجودة في النهر كهي في البير والعين فتعدى الحكم منها اليه ۱۲ ع **قوله** على ما ذكرناه وهو قوله لان القياس يأبى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر اي الاستحقاق بالعمل وهو الحفر والعمل في غير موضع الحفر فلا يستحق ۱۲ اك **قوله** عرفناه بالاثر فكان الحكم معدولا به عن القياس في الاصل فلا يصح تعديته ۱۲ ع **قوله** ممكن غير انه يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسطه ۱۲ عيني **قوله** فتعذر الالحاق اذ شرط القياس ان يكون الفرع نظير الاصل الا ترى ان من بنى قصرا في الصحراء لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج اليه لالقاء الكناسة لانه يمكنه الانتفاع بدون الحريم فلا يقاس على البير ۱۲ زيلعي

قوله ووجه البناء الخ اي وجه بناء مسألة المختصر على مسألة من حفر نهرا على المذهبين ان باستحقاق الحريم يثبت اليد لصاحب النهر عليه عندهما اعتبارا لا حقيقة كما يثبت اليد على النهر حقيقة والقول في المنازعة لصاحب اليد وعند ابي حنيفة رح لما لم يثبت استحقاق الحريم لا يثبت اليد ايضا عليه فكان الظاهر شاهدا لصاحب الارض فالقول لمن يشهد له الظاهر ۱۲ ع **قوله** وان كانت مسألة الخ هذا اشارة الى قول اهل التحقيق من مشائخنا حيث قالوا هذه مسألة ابتدائية لا بناء على مسألة من حفر نهرا في ارض موات لان ثمة للنهر حريما بالاتفاق وانما الخلاف ههنا فيما اذا لم يعرف ان المسناة في يد من هي ۱۲ غن **قوله** باستمساكه الماء الخ اي لاستمساك الماء في النهر والقاء الطين عليه والاستعمال يد فباعتباره في يده جعل القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحد هما لابسه ۱۲ اكف **قوله** لاستوائهما يشير الى ان الخلاف فيما اذا لم يكن المسناة مرتفعة على الارض واما اذا كانت المسناة ارفع من الارض فهو لصاحب النهر لان الظاهر ارتفاعه لالقاء طينه ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وهو مقدر بخمسة اذرع به ورد الحديث يعني حريم الشجرة التي تغرس في ارض موات ابو داؤد من حديث ابي سعيد قال اختصم الى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان في حريم نخلة فوجدت سبعة اذرع وفي لفظ خمسة اذرع فقضوا بذلك واخرجه الطحاوي خمسة اذرع لا يشك وفي الباب عن عبادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في النخلة ان حريمها مبلغ جريدها وعن ابن عمر نحوه اخرجه الطبراني وعن عروة قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في حريم النخلة طول عسيبها اخرجه ابو داؤد في المراسيل

يدهما والمصراع الآخر معلّق على باب احدهما يقضى للذى فى يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه والقضاء فى موضع الخلاف قضاء ترك[1] ولا نزاع[2] فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه ان كان مستمسكا به ماء نهره فالآخر[3] دافع به الماء عن ارضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل ولآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان ملكه وفى الجامع[4] الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة ولآخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة فى يد احدهما فهى لصاحب الارض عند ابى حنيفة رح وقالا هى لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة فى يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع[5] الخلاف اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من[6] مواضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية[7] الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان[8] لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر اخذ[9] بقوله فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين ثم عن ابى يوسف رح ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد رح مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس ؛

فصول فى مسائل الشرب[10]

فصل[11] فى المياه واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيأ من الشفة[12] والشفة الشرب لبنى آدم والبهائم اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقى الاراضى حتى ان من اراد ان يكرى نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع[13] بالشمس والقمر والهواء فلا

---

[1] قوله قضاء ترك يعنى ليس قضاء ملك واستحقاق فالمراد بقضاء الترك ان يترك فى يد صاحب الارض عنده وفى يد صاحب النهر عندهما فعنده لو اقام صاحب النهر على الحريم المسناة بينة يقضى له بها فلو كان القضاء قضاء ملك واستحقاق لم يقض له لان المقضى عليه فى حادثة لا يكون مقضيا له فى تلك الحالة ابدا ۱۲ ال [2] قوله ولا نزاع الخ جواب عن قولهما ان الحريم فى يد صاحب النهر بامساك الماء ۱۲ ع [3] قوله فالآخر دافع الخ فاستويا من هذا الوجه وترجح صاحب الارض بما ذكره ۱۲ زيلعى [4] قوله وفى الجامع الصغير الخ انما اورد رواية الجامع الصغير لينكشف موضع الخلاف اى ان الخلاف فيما اذا لم يكن الحريم فى يد احد ۱۲ ك [5] قوله موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون مشغولا بحق احدهما ۱۲ كف [6] قوله فهو من مواضع الخ فعنده الاشجار لرب الارض وعندهما لرب النهر ۱۲ كف [7] قوله ان ولاية الخ فانه لما لم يكن لصاحب النهر حريم عنده بل كان طرف النهر لصاحب الارض ولصاحب النهر حريم عندهما ظهر منه ان ولاية الغرس فى مقدار ذلك الحريم لصاحب الارض عنده ولصاحب النهر عندهما اذ لا شك ان ولاية الغرس فى موضع لمن يستحق ذلك الموضع ۱۲ نت [8] قوله ان لصاحب الخ فالحريم لايهما كان لا يمنع الآخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور والقاء الطين ولا يغرس الا المالك لانه يبطل حقه ۱۲ زيلعى

[9] قوله اخذ الخ اى آخذ بالقولين جميعا آخذ بقول ابى حنيفة رح فى ان الملك لصاحب الارض وآخذ بقولهما فى ان لصاحب النهر القاء طينه على الحافتين ولصاحب الارض ان يغرس ما لا يمنع القاء الطين على الحافتين كذا ذكر الفقيه ابو الليث رح ۱۲ غن [10] قوله الشرب فى المغرب الشرب بالكسر النصيب من الماء وفى الشريعة عين نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب قال الامام نجم الدين رح وبضم الشين فعل الشارب وهو المصدر من حد علم وبفتحها المصدر ايضا ويكون جمع شارب ايضا كالصاحب والصحب ۱۲ منافع [11] قوله فصل فى المياه مسائل هذه الفصول كلها من ههنا الى كتاب الاشربة ليست بمذكورة فى البداية لانها ليست فى الجامع الصغير ومختصر القدورى وانما ذكرها شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده فى شرح كتاب الشرب ثم لما ذكر احياء الموات ذكر عقيبها مسائل الشرب لان الانسان اذا احيى مواتا احتاج لا محالة الى الماء فذكر الشرب وهو النصيب من الماء لهذا وقدم فصل الماء على فصل كرى الانهار لان الماء هو الاصل فقدم لاصالته ۱۲ غن [12] قوله الشفة اصل الشفة شفهة ولهذا تقول فى تصغيرها شفيهة وفى جمعها شفاه والتصغير والتكسير يردان الاشياء الى اصولها وحذفت الهاء تخفيفا يقال هم اهل الشفة اى لهم حق الشرب بشفاههم وان يسقوا بهائمهم ۱۲ غن [13] قوله كالانتفاع الخ لان هذا الماء ليس لاحد فيه حق على الخصوص فان ذلك الموضع غير داخل تحت قهر احد لان قهر الماء يمنع قهر غيره ۱۲ ك

يمنع من الانتفاع به على اى وجه شاء والثانى ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقى الاراضى بان احيى واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر فى ملك احد لانها مباحة فى الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك فى ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والاراضى وعلى هذا نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقى به والثالث اذا دخل الماء فى المقاسم فحق الشفة ثابت والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء فى ثلث فى الماء والكلأ والنار وانه ينتظم

قوله ماء الاودية هى جمع الوادى على غير القياس واصل التركيب يدل على الجرى والخروج فسمى الوادى به لان الماء يدى فيه اى يجرى ويسيل فكان فيه اطلاق اسم الحال على المحل كذا فى الصحاح وغيره ١٢ ك قوله كجيحون وسيحون الخ فى الكفاية ان جيحون نهر خوارزم وسيحون نهر الترك ودجلة بغير حرف التعريف نهر بغداد والفرات نهر الكوفة وقال العلى القارى فى شرح المشكوة ان سيحون نهر الهند وجيحون نهر بلخ كذا قال القرطبى فى تفسيره عن ابن عباس رضى الله عنه وقال النووى ان سيحان وجيحان غير سيحون وجيحون واتفقوا على ان جيحون بالوادى نهر خراسان وقيل سيحون نهر بالهند وفى صحيح مسلم عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله وعلى آله وسلم سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة والنيل نهر مصر وانما جعل الانهار الاربعة من انهار الجنة لما فيها من العذوبة والهضم وتضمنها البركة الالهية وتشرفها بورود الانبياء عليها وشربهم عنها وقال القاضى عياض معنى كون هذه الانهار من الجنة ان الايمان عم بلادها وان الاجسام المتغذية بمائها صائرة الى الجنة والاصح انها على ظاهرها وان لها مادة من الجنة مخلوقة لانها موجودة اليوم عند اهل السنة وفى الخبر عن كعب الاحبار رضى الله عنه نهر النيل نهر العسل ونهر دجلة نهر اللبن ونهر الفرات نهر الخمر ونهر سيحان نهر الماء فى الجنة وقال الشيخ محى الدين بن العربى فى الفتوحات فى الباب الثانى وثلث مائة من الفتوحات المكية فاهل الكشف يرون نهر النيل والفرات وسيحان وجيحان نهر عسل وماء وخمر ولبن كما هو فى الجنة فان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم اخبر ان هذه الانهار من الجنة ومن لم يكشف الله عن بصره وبقى فى عمى حجابه لا يدرك ذلك كذا فى سبحة المرجان ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده قوله يدفع قهر الخ فلا يكون محرزا اذ الملك بالاحراز واذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به ١٢ زيلعى۔

قوله اذا انكسرت ضفة النهر وهى حافته ورداها صاحب المغرب بكسر الضاد وفتحها جميعا وفى الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس ١٢ غن قوله فحق الشفة الخ فالناس شركاء فى حق الشفة بسقى انفسهم ودوابهم فى ذلك وان نفد الماء كله وليس لاهله ان يمنعوا احدا من الشفة ١٢ ك قوله عليه السلام اخرجه ابو داؤد فى سننه فى البيوع ..... وابن ماجة فى سننه فى الاحكام ١٢ ت قوله فى الماء يريد به الماء الذى لم يحرز نحو الحياض والعيون والآبار والانهار والمراد بالشركة شركة الاباحة لا شركة تملك فمن سبق فى اخذ شئ من ذلك فى وعاء او غيره واحرزه فهو احق به وهو ملك له دون ما سواه فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يجوز لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط الجواز للانتفاع به ان لا يضر بالعامة بان يميله بالكرى او نصب الرحى فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر لاحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء كذا قال الزيلعى والاتقانى ١٢ مل قوله فى الماء الخ قلت روى من حديث رجل ومن حديث ابن عباس ومن حديث ابن عمر فحديث الرجل اخرجه ابو داؤد فى سننه فى البيوع عن جرير بن عثمان عن حبان عن رجل من الصحابة قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فسمعته يقول المسلمون شركاء فى ثلث فى الماء والكلأ والنار ورواه احمد فى مسنده وابن ابى شيبة فى مصنفه فى الاقضية واسند ابن عدى فى الكامل عن احمد وابن معين انهما قالا فى جرير ثقة وذكره عبد الحق فى احكامه من جهة ابى داؤد وقال لا اعلم روى عن ابن حبان الا جرير بن عثمان وقد قيل فيه مجهول وقال البيهقى فى المعرفة واصحاب النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم كلهم ثقات وترك ذكر اسمائهم فى الاسناد لا يضر ان لم يعارضه ما هو اصح منه اما حديث ابن عباس فاخرجه ابن ماجة فى سننه عن عبد الله بن خراش عن العوام ابن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم المسلمون شركاء فى ثلث الماء والكلاء والنار وقال عبد الحق فى احكامه قال البخارى عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب منكر الحديث وضعفه ايضا ابو زرعة وقال فيه ابو حاتم ذاهب الحديث واقره ابن القطان عليه واما حديث ابن عمر فرواه الطبرانى فى معجمه حدثنا الحسين ابن اسحاق التسترى حدثنا يحيى الحمانى حدثنا قيس بن الربيع عن زيد عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم المسلمون شركاء فى ثلث الماء والكلأ والنار ١٢ ات قوله والكلاء اما الشركة فى الكلاء فعلى وجه يعضها الم من بعض فالا لم منها ان يكون الحشيش فى اراضى لا تكون مملوكة لاحد يكون الناس فى ذلك شركاء فى الرعى والاحتشاش ليس لاحد ان يمنع انسانا من ذلك وهى كالشركة فى ماء البحار وشركة اخرى اخص من هذه هو ان يكون الكلأ فى ارض مملوكة نبت بنفسه لا بانبات صاحب الارض فلا يملك صاحبه بكونه فى ارضه بل للناس فيه شركة حتى لو اخذه انسان وقطعه واحرزه صار ملكا له الا ان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول فى ارضه لاجل الكلاء فان كان يجد المريد الكلاء فى موضع آخر غير مملوك لاحد قريب من ذلك الارض يقال له خذ من ذلك وان لم يجد يقال لصاحب الارض اما ان تعطيه بيدك او ائذن له حتى ياخذ حقه واما الحشيش الذى انبته صاحب الارض بان سقى ارضه وكربها فانبت الحشيش فيها لدوابه فهو احق بذلك وليس لاحد ان ينتفع به الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب للمكتسب والشجر اذا نبت فى ارض انسان يكون لصاحب الارض والشجر ماله ساق نحو السوس والشوك والحشيش ما لا ساق له اذا نبت بل ينبسط على وجه الارض كالاذخر ونحوه كذا فى غاية البيان والكفاية ١٢ مل قوله والكلاء قال الخطابى معناه الكلاء الذى نبت فى موات الارض يرعاه الناس ليس لاحد ان يختص به دون احد ..... ويحجره عن غيره قال وقوله والنار فسره بعض اهل العلم بالحجارة التى توقد ثم يقول لا يمنع احد ان ياخذ منها حجرا يقدح به النار فاما التى يوقدها الانسان فله ان يمنع غيره من اخذها وقال بعضهم له ان يمنع من يريد ان ياخذ منها جذوة من الحطب الذى قد احترق فصار حجرا وليس له ان يمنع من اراد ان يستصبح فيها مصباحا او اذنى منها يشتعل بها لان ذلك لا ينقص من عينها شيئا وقال فى النهاية اراد بالكلاء المباح الذى لا يختص بشئ وبالماء ماء العيون والآبار والانهار التى لا مالك لها واراد بالنار الشجر الذى ينبسط الناس من المباح فيوقدونه وذهب بعضهم الى ان الماء لا يملك ولا يصح بيعه مطلقا وذهب آخرون الى العمل بظاهر الحديث والصحيح هو الاول ١٢ مرقاة الصعود قوله والنار اما الشركة فى النار فهو ان الرجل اذا اوقد نارا فى مفازة فان هذه النار تكون مشتركا بينه وبين الناس اجمع حتى لو جاء انسان اراد ان يستضئ بضوء هذه النار ان يحيط ثوبا له حول النار ويصطلى بها فى زمان البرد او ان يتخذ منه سراجا ليس لمن اوقد النار ان يمنع الغير من ذلك الا ان يكون اوقد النار فى موضع مملوك له فان له ان يمنعه من الانتفاع بملكه لا بالنار واذا اراد ان ياخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك لانه ملك صاحبه لان ذلك حطب او فحم احرزه الذى اوقد النار فان اخذ من ذلك الجمر نظر فان كان ذلك مما له قيمة اذا جعله صاحبه فحما كان له ان يسترده منه وان لم يكن له قيمة لم يكن له ان يسترده لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة ولا نفع يكون متعنتا والمتعنت ممنوع شرعا من التعنت كذا فى العناية والكفاية وغاية البيان ١٢ مل

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث الناس شركاء فى ثلاث الماء والكلاء والنار ابن ماجة من حديث ابن عباس بلفظ المسلمون وزاد فى آخره وثمنه حرام واخرجه الطبرانى من حديث ابن عمر بغير زيادة وابو داؤد من طريق جرير بن عثمان عن حبان بن زيد ابى خراش عن رجل من الصحابة قال غزوت مع النبى صلى الله عليه وسلم ثلاثا اسمعه يقول فذكر مثله واخرجه احمد وابن ابى شيبة وابن عدى ورجاله ثقات ؛

الشِّرب والشُّرب خصّ منه الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البير ونحوها ما وضع للاحراز ولا يملك
المباح بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء
الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم فان اراد رجل ان يسقي بذلك
ارضا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو ابحنا ذلك
لانقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما
في الصيد الماخوذ الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما روينا حتى لو سرقه انسان في موضع
يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم تقطع يده ولو كان البير او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع
من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في غير ملك احد وان كان لا يجد
يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه ياخذه بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا مروي عن
الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان
يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن ذلك
وهو يخاف على نفسه او ظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في
البير مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند
اصابة المخمصة وقيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك
مقام التعزير له والشفة اذا كان ياتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي كثرة
ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان الابل لا يردها في كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة
الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه ولهم ان ياخذوا الماء منه للوضوء
وغسل الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع وان اراد ان
يسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجراره له ذلك في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من

---

۱ قوله خص منه الاول اي الشرب بالاجماع لانه يجوز بيعه تبعا للارض بالاتفاق ومقصود في رواية ۱۲ ک ۲ قوله لان الانسان الخ يعني ان الانسان قد يحتاج الى المشقة في الجهاد والحج والتجارة ولا يمكنه ان يحمل مع نفسه ما يحتاج اليه لنفسه ولدوابه كما يمكنه حمل الطعام مع نفسه فلو لم يثبت له حق الشفة من كل ماء يرد عليه انقطع الاسفار وتعطل الحج والجهاد وهذا الوجه به ۱۲ عن ۳ قوله لم تقطع يده الخ فان قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يقطع السارق نظرا الى قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا قلت مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز الزائد على الاربع فكذا معنى الآية والله اعلم خلق لكل واحد منكم ما دفع في يده لاكل الاشياء وفيما نحن فيه اثبت الحديث الشركة للناس عاما ۱۲ تاج الشريعة ۴ قوله يقال الخ لان له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة ۱۲ کف ۵ قوله ولو منعه الخ اي لو منعه صاحب النهر والعين او الحوض او البير الذي في ملكه عن الدخول فيه وهو يخاف العطش يقاتل بالسلاح اذا لم يجد ماء آخر في قريب منه لان الماء في النهر والعين لم يصر ملكا لمالكها لانه لم يوجد منه احراز فبقي مشتركا بين الناس فاذا منع غيره من الاستقاء منه منع حقه ومن منع حقا مستحقا لغيره كان لصاحب الحق ان يقاتل المانع لحقه بالسلاح ليصل الى حقه كما لو منع طعاما مشتركا بينه وبين المانع كان له ان يقاتل المانع بالسلاح والاصل في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه من قتل دون ماله فهو شهيد ۱۲ عن ۶ قوله بخلاف الماء المحرز الخ اي اذا منع ماء محرزا بان احرزه في قربة او جب ونحوه حتى انقطع شركة الغير عنه وكان المريد للماء مضطرا الى ذلك فانه يقاتله بما دون السلاح ولا يقاتله بسلاح لانه لم يمنع حقه لانه انقطعت الشركة بالاحراز وانما منع ملكه ومن منع ملكه عن المضطر كان للمضطر ان يقاتله بما دون السلاح من العصا وغير ذلك كما لو منع طعاما مملوكا له من المضطر وهذا لانه لم يمنع ملك غيره عنه وانما ترك احياء نفس وهو قادر على احيائها ومن ترك احياء نفس قدر على احيائها كان مرتكبا معصية ومن ارتكب معصية فالسبيل ان ينهى عن ذلك بالقول فاذا لم ينته بالقول يقاتل بما دون السلاح ولا يقاتل بالسلاح لان قتل النفس بغير حق من اكبر الكبائر ۱۲ عن ۷ قوله الاولى ان الخ فيه اشارة الى انه يجوز ان يقاتله بالسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله فيكون موافقا لما ذكره ۱۲ زيلعي ۸ قوله في كل وقت ففي اليوم الذي لا يرد الابل يكون الماء لصاحب الجدول ويصير ذلك كالمياومة فيما بينه وبين صاحب الشفة وقت لصاحب الابل ووقت لصاحب الجدول وهذا هو السبيل في الماء المشترك اذا كان لا يصل الى كل واحد منهم حقه فيجعل بينهم بالنوبة ۱۲ عن ۹ قوله في الصحيح اشارة الى اختلاف المشائخ رح فان منهم من قال لا يجوز ان ياخذ الماء منه للوضوء والغسل للثياب لان الشركة ثبتت في حق الشفة لا غير والصحيح جوازه دفعا للحرج ۱۲ عنايه ۱۰ قوله ذلك في الاصح احتراز عن قول بعض المتاخرين من ائمة بلخ انهم قالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر ۱۲ ع

الدناءة وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبيره وقناته الا باذنه نصا وله ان
يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت[1] شركة الشرب بواحدة لان في ابقائه قطع شرب صاحبه
ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه
في ذلك واعاره فلا باس به لانه حقه فتجري فيه الاباحة كالماء المحرز في انائه **فصل**[3] في كري الانهار قال
رضي الله عنه الانهار ثلثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل[4] ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك
دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو[5] خاص والفاصل بينهما استحقاق[6] الشفة
به وعدمه[7] فالاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم و
يصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب فان لم
يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم وفي
مثله[8] قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل[9] مؤنته على الميا سير
الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثاني فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص
والخلوص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الابي خاص ويقابله
عوض فلا يعارض[10] به ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر
الابي والا فلا لانه موهوم بخلاف الكري لانه معلوم واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله
لما بينا[12] ثم قيل يجبر[13] الابي كما في الثاني وقيل[14] لا يجبر لان[15] كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم

---

[1] قوله انقطعت الخ اي بالقسمة انقطعت الشركة في الشرب وانما بقيت في حق الشفة لا غير وهو باخذ الماء للشرب لا للشفة فليس له ذلك ۱۲ غن [2] قوله فلا يمكنه الخ اي لا يمكن غير صاحب النهر التسييل في ذلك المسيل ۱۲ غن [3] قوله فصل في كري الانهار لما ذكر مسائل الشرب شرع في كري الانهار لانه ربما يحتاج من له الشرب الى الكري فشرع ببيان ان مؤنة الكري على من يكون في النهر فبين انواع النهر اولا ثم بين كريه على ما يجب واخر هذا الفصل لان وجوب الكري امر زائد اذ يوجد النهر ولا يجب الكري على المنتفعين به كما في النهر العام ۱۲ غن [4] قوله ولم يدخل ماؤه الخ اي لا يقسم ماؤه ولا يمكن ذلك كجيحون والفرات ونحوه فانه لا يمكن قسمته مائة بان يكون يوما لقوم ويوما لآخرين ۱۲ ک [5] قوله وهو خاص تكلموا في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها او عليه قرية واحدة يعني ماؤه فيها فهو خاص يستحق به الشفعة وان كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام وقال بعضهم ان كان النهر لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان لاربعين فهو نهر عام وقال بعضهم جعلوا الحد الفاصل في المائة وبعضهم في الالف واصح ما قيل فيه انه يفوض الى راي المجتهد حتى يختار من الاقاويل اي قول شاء كذا في فتاوى قاضي خان وقيل الخاص ما لا يجري فيه السفن وما يجري فيه فهو عام وعن ابي يوسف رح الخاص ان يكون نهرا يسقي منه قراحان او ثلثة وما وراء ذلك فهو عام ۱۲ ک [6] قوله استحقاق الشفة الخ فالخاص من النهر ما لو بعيت ارض على هذا النهر كان لجميع اهل النهر حق الشفة فيحتاج الى ان يذكر الحد الفاصل بين الشركة العامة والعامة في الشفة ۱۲ غن [7] قوله وعدمه قال في الكتاب الشفة الشرب المحض ان يكون نهرا لا يجري فيه السفن وما يجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعن ابي يوسف رح ان الشرب الخاص ان يكون نهرا يسقي منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام ۱۲ [8] قوله وفي مثله قال عمر الخ اي روى عن عمر رضي الله عنه انه اخبر في مثل هذا فكلموه في ذلك فقال لو تركتم لبعتم الخ ۱۲ غن [9] قوله ويجعل مؤنته الخ لما يفعل في تجهيز الجيوش لانه يخرج من كان يطيق القتال ويجعل مؤنته على الاغنياء كذا هنا ۱۲ ک [10] قوله دفعا للضرر الخ لانهم يتضررون لو لم يجبر الابي لانهم يحتاجون الى كري نصيبه ولا يقال اذا اجبر يلحق الضرر بالابي ايضا حيث يحتاج الى انفاق مال في كري نصيبه لانا نقول ضرر العامة اعلى من ضرر الابي فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى ولان ضرر الابي بعوض وهو سقيه ارض نفسه وضرر العامة لا عوض له فلا يستوي الضرران وهذا معنى قوله فلا يعارض به اي فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص بل يغلب جانب الضرر العام ۱۲ غن [11] قوله فلا يعارض به اي فلا يعارض به الضرر العام بالضرر الخاص بل يغلب جانب الضرر العام فيجعل ضررا ويجب السعي في اعدامه وان بقي الضرر الخاص مع وان ذلك الضرر في الخاص مجبور بعوض يقابله وهو حصته من الشرب ۱۲ ک

---

[12] قوله لما بينا اشارة الى قوله لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم الخ ۱۲ عناية [13] قوله يجبر الابي الخ فانه توجه ههنا ضرران ضرر الابي وهو انفاق الملك في كري نصيبه حتى يمكنوا من سقي اراضيهم وضرر الابي بعوض فانه يسقي ارضه وضرر اصحابه بغير عوض ولا شك ان ما كان من الضررين يجب دفعه تحمل الضرر الادنى كما في الابي عن كري النهر العام ۱۲ غن [14] قوله وقيل لا يجبر وهو قول ابي بكر بن سعيد البلخي رح كذا في فتاوى قاضي خان ۱۲ ک [15] قوله لان كل واحد الخ يعني ان ضرر الابي وضرر اصحابه تقابلا واستويا فيترك ما كان على ما كان لما تعذر دفع احدهما بالآخر كما في الحائط بين اثنين اذا انهدم او انهدم علو وسفل فاراد احدان يبني وابى الآخر لا يجبر الابي ويقال للآخرين انت ان شئت وانما قلنا باستواء الضررين لان كل واحد يعوض ضرر الابي اذا اجبر على الكري فظاهر واما عوض ضرر اصحابه فلانهم يمكنهم ان يرفعوا الامر الى القاضي حتى ياذن لهم في حفر نصيبه من الشرب يستر فوا من نصيب الابي من الشرب قدر ما يبلغ قيمته ما انفقوا من نصيبه فاذا استوى الضرران وجب ترك ما كان ۱۲ غن

بالرجوع على الآبي بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي فاستوت الجنبتان بخلاف[1] ما تقدم ولا جبر[2] لحق الشفة كما
اذا[3] امتنعوا جميعا ومؤنة[4] كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابي
حنيفة وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل
لاحتياجه[5] الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصد[6] من كري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب
الاعلى فلا يلزمه انفاع غيره وليس[7] على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف
وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز[8] فوهة
نهره وهو مروي عن محمد والاول اصح لان[9] له رايا في اتحاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكري ارضه
حتى سقط عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم
تفرغ شركاؤه نفيا[10] لاختصاصه وليس على اهل الشفة من الكري شئ لانهم[11] لا يحصون ولانهم[12] اتباع

فصل[13] في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا[14] لانه قد يملك
بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب[15] فيه فيصح فيه الدعوى واذا كان[16] نهر
لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له

---

[1] قوله بخلاف ما تقدم اي بخلاف الآبي في كري النهر المملوك العام حيث يجبر الآبي على الكري لان الضررين ما استويا بل ضرر الشركاء اكثر الضررين على ما بينا ۱۲ عن [2] قوله ولا جبر الخ سوال دريخا نيز مجتمع ست دو ضرر كه يكي ازان ضرر عام ست وآن ضرر كسانيكه حق آنها خوردن آب است پس بايد كه جبر كرده شود بر آنكه ابا كند از كندن نهر خاص نيز بجهت دفع ضرر عام جواب جبر نيست بجهت حق خوردن آب چنانچه اگر همه باز مانند جبر نميكند حاكم بر آنها ۱۲ ترجمه [3] قوله كما اذا امتنعوا اي جميعا عن الكري لا يجبرون على الكري لحق اصحاب الشفة ۱۲ عن [4] قوله ومؤنة الخ وضع المسالة في النهر الخاص وبيان ذلك ما قال في التحفة ان النهر اذا كان بين عشرة لكل واحد منهم ارض فان الكري من فوهة النهر الى ان يتجاوز شرب اولهم بينهم على عشرة اسهم على كل واحد منهم العشر فاذا تجاوز شرب الاول خرج من الكري ويكون الكري على الباقين تسعة اسهم فاذا جاوز شرب الثاني سقط عنه النفقة ويكون الكري على الباقين على ثمانية اسهم وعلى هذا الترتيب وقالا المؤنة بينهم على عشرة اسهم من اول النهر الى آخره ۱۲ عن [5] قوله ومؤنة كري النهر الخ اختلفوا في مؤنة كري النهر المشترك هل يجب عليهم جميعا ام لا فقال الامام ابو حنيفة لا يجب عليهم جميعا بل تجب المؤنة على من هو في ارضه فاذا جاوز ارضه رفع منه مصرف الكري واستدل عليه بان الغرض الاعلى من كري النهر هو الانتفاع بالسقي وقد حصل ذلك له اذا جاوز ارضه فلا يلزمه الا ما يتم به غرضه لا ما يتم به غرض الآخر فان تبرع فذلك امر آخر وليس بلازم وقال ابو يوسف ومحمد مؤنة كري المشترك عليهم جميعا تقسم عليهم من اوله الى آخره بحصص الشرب والارضين لان الانتفاع وان كان يتعلق بارضه فقط لكن لصاحب الاعلى حقا في الاسفل ايضا لاحتياج صاحب الاعلى الى تسييل ما فضل من ماء فان الماء اذا فضل وسد اسفله مثلا يقع به الضرر البين فكان انتفاعه موقوفا على كري الموضع الاسفل فكان عليه كري الاعلى والاسفل جميعا وقس عليه الاسفل فانه ان لم يحصل كري الاعلى لا يصل الى اسفله الماء فيتضرر به فيكون عليه كري الاسفل والاعلى جميعا واذا كان هذا هكذا فيكون مؤنة الكري منقسمة على صاحب الاعلى والاسفل كلهم على طبق حصصهم لان انتفاع كل متعلق بانتفاع الآخر فكان في كري كل جزء انتفاع كل منهم فينقسم عليهم واجاب عنه ابو حنيفة بان صاحب الاعلى لا يتوقف انتفاعه على كري الاسفل لانه يمكن ان يسيل ما فضل من ماءه الى جانب آخر من غير حاجة الى الاسفل فيكون كري الاسفل منحصرا انتفاعه في اصحاب الاسفل ولا يتوقف غرض صاحب الاعلى عليه فلا وجه لوجوب مؤنة كريه على صاحب الاعلى نعم مؤنة كري ما في ارضه واجبة عليه لكون مقصوده لا يحصل الا به وهذا التقرير حسن من جانب الامام ولذا اخذ اكثر الفقهاء بقوله في هذه المسالة وافتوا عليه لقوة دليله فان الاعتبار في الفتوى في الانقل فيه هو قوة الدليل فافهم ۱۲ مولوي محمد عبد الحي دام فيضه [5] قوله لاحتياجه الى تسييل الخ فانه اذا سد عليه فاض الماء على زرعه وافسد زرعه فتبين ان كل واحد ينتفع بالنهر من اوله الى آخره فلهذا يستوون في استحقاق الشفة واذا استووا في الغنم وجب ان يستووا في الغرم ۱۲ زيلعي ـ

[6] قوله ان المقصد من الكري الخ يعني ان الكري انما يجب لسقي الارض الانرى انه اذا كانت الاراضي يمكن سقيها بدون الكري لا يجب الكري والذي جاوز الكري ارضه امكنه سقي ارضه ولم يبق له حاجة فلا يجب الكري عليه بعد ذلك ۱۲ عن [7] قوله وليس على صاحب الخ اي ليس على من هو في اعلى النهر عمارة اسفل النهر بسبب حق تسييل الماء له وهذا جواب عن قولهما لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه قلنا مع ذلك لا يلزمه شئ من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الماء فيه الا ترى ان من له حق تسييل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شئ من عمارة سطح جاره ثم هو متمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كري اسفل النهر بان يسد فوهة النهر من اعلاه استغنى عن الماء فعرفنا ان الحاجة المعتبرة في الزام مؤنة الكري الحاجة الى سقي الاراضي ۱۲ ك [8] قوله اذا جاوز فوهته الخ اي هرگاه تجاوز كند كندن از دهانه نهر كه مرمروي راست پس مؤنة كندن ساقط ميشود ازان مرد ۱۲ ترجمه [9] قوله لان له رايا الخ اي زيرا چه آن مرد را در تعيين نمودن موضع دهانه از بالائي نهر و پائين نهر اختيار ست ۱۲ ترجمه [10] قوله نفيا لاختصاصه اي بالانتفاع بالماء دون شركائه وللتحرز عن هذا الخلاف جرى الرسم ان يؤخذ في الكري من اسفل النهر او يترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من اسفله ۱۲ كف [11] قوله لانهم لا يحصون ومؤنة الكري لا يستحق على قوم لا يحصون ولان اهل الشفة جميع اهل الدنيا فلا يمكن جمعهم في الكري ۱۲ ك [12] قوله ولانهم اتباع والمؤنة على الاصول دون الاتباع الا ترى ان المؤنة ..... في الفتيل الموجود في المحلة على اصحاب الخطة دون المشتركين والسكان ۱۲ ك [13] قوله فصل في الدعوى الخ لما قرب الفراغ عن بيان مسائل الشرب ختمه بفصل يشتمل على مسائل شتى من مسائل الشرب ۱۲ نتائج الافكار في كشف رموز الاسرار [14] قوله استحسانا والقياس ان لا يصح لان المدعي يطلب من القاضي ان يقضي له بالملك فيما يدعيه اذا ثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بغير ارض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى كالخمر في حق المسلمين ۱۲ نت [15] قوله وهو مرغوب فيه فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة ۱۲ زيلعي [16] قوله واذا كان الخ اي نهر يجري الى بستان رجل او ارضه يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه اي قال صاحب الارض لا ادعك يا ايها الرجل تجري الماء الى بستانك وهذا النهر لي وليس لك حق فيه فقال ذلك الرجل انه حق لي فان كان النهر يجري وقت المنازعة يقضى بالنهر لذلك الرجل لا لصاحب الارض وليس لصاحب الارض منعه من الاجراء وهذا معنى قوله ترك على حاله لانه اي لان ذلك الرجل مستعمل لراي للنهر يسوق الماء اليه باجراء ماءه ولا استعمال لصاحب الارض وانما للنهر اتصال بملكه لا غيره فمتى تنازعا في شي احدهما مستعمل لذلك والآخر متعلق به فيقضى بذلك للمستعمل فانه صاحب اليد فعند الاختلاف بين ذلك الرجل وصاحب الارض يكون القول قوله اي قول ذلك الرجل فيترك النهر على حاله كذا في غاية البيان وغيرها ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده

باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان[1] لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر له
او انه قد كان له مجراة في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضى له لاثباته بالحجة ملكا له او حقا مستحقا فيه وعلى[2]
هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب[3] والمشي في دار غيره فحكم الاختلاف[4] فيها نظيره في الشرب واذا كان
نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان[5] المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر
بقدره بخلاف[6] الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد فان كان[7] الاعلى
منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا
على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان[9] الحق لهم
الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح[10] لا يسكر بما ينكبس[11] به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحدهم ان
يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء
الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون[12] موضعها في ارض[13] صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر[14] في حق
غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر صفته وبالماء ان يتغير[15] عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية[16]
والسانية نظير الرحى ولا يتخذ[17] عليه جسرا[18] ولا قنطرة بمنزلة طريق[19] خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر

---

[1] قوله فان لم يكن الخ اعلم ان كون الاشجار الرجل في جانبي النهر وسائر تصرفاته علامة ان يكون هذا النهر له وجريان مائه فيه علامة ان يكون مجراه في هذا النهر فقوله فان لم يكن في يده اشارة الى انتفاء العلامة الاولى وقوله لم يكن جاريا اشارة الى انتفاء العلامة الثانية ويصير معنى مجموع كلامه فان لم يوجد شئ من العلامتين ولهذا قال المصنف ولم يكن جاريا بكلمة الواو واشارة الى انتفائهما فعليه اي على المدعي وهو ذلك الرجل البينة ان هذا النهر له ان كان يدعي رقبة النهر او انه قد كان له مجراة اي موضع الاجراء والمراد حق التسييل في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها ان كان يدعي حق الاجراء في هذا النهر فيقضى له اي لذلك الرجل لاثباته بالحجة ملكا له فيما اذا اقام البينة ان هذا النهر له او حقا مستحقا فيه اي في النهر يعني فيما اذا اقام البينة ان له مجراه في هذا النهر فتامل كذا في نتائج الافكار وغيره ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده اللهم اغفر لي۔

[2] قوله وعلى هذا المصب الخ قال شيخ الاسلام خواهر زاده في اواخر شرح كتاب الشرب رجل له مجرى الماء الى بستانه في بستان غيره او مجرى ميزاب في دار قوم او المشي في دار قوم قد كان يأخذ الى منزله فقال صاحب البستان او الدار لا ادعك تجري الماء الى بستانك ولا ادعك تمشي في داري وقال صاحب البستان والميزاب والمشي انه حق لي فان كان الماء يجري الى بستانه وقت المنازعة او كان ماشيا في داره وقت المنازعة فالقول قول صاحب البستان لان صاحب البستان مستعمل له والآخر متعلق لان ملكه متصل به فيقضى بذلك للمستعمل الا ان يقيم الآخر بينة على ما ادعى وان لم يكن الماء جاريا ولا كان ماشيا فيها وقت المنازعة فالقول قول صاحب الدار لان صاحب البستان غير مستعمل للمجرى ولا كان المجرى متصلا بملكه حتى يجعل ايضا ملكه لتعلقه وملكه حتى تنازعا في شئ احدهما متعلق به والآخر لا تعلق له به فالمتعلق اولى وهذا اذا لم يقم احدهما بينة فان اقام صاحب البستان البينة على ان له طريقا في داره او مجرى ماء الى بستانه يقضى له بذلك لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ۱۲ غن [3] قوله فحكم الاختلاف الخ اي حكم اختلاف المتخاصمين او المدعيين فيها اي في هذه المذكورات من المصب والميزاب والمشي نظيره اي نظير الاختلاف في الشرب ۱۲ غن [4] قوله واذا كان الخ اي نهر بين قوم لهم عليه ارضون ولا يعرف كيف اصله بينهم فاختلفوا فيه واختصموا في الشرب فالشرب يقسم بينهم على قدر اراضيهم قال في الاجناس وحكى ان ابي علي الدقاق صاحب كتاب الحيض انه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدته انه اذا كان لاحدهم عشرة اجربة وللآخر عشرة الا ان ارضه لا تكتفي لها للزراعة مقدار ان يأخذه فعلى ما قاله محمد الماء بينهم نصفان وعلى قول الدقاق للآخذ الماء زيادة وهذا اذا لم يعلم كيف كان الشرب بينهم فاذا علم يقسم على ما كان ۱۲ غن [5] قوله لان المقصود الخ معارض بانهم قد استووا في اثبات اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق واجيب بان اثبات اليد على الماء انما هو بالانتفاع بالماء ومن له عشرة قطاع لا يكون انتفاعه مثل انتفاع من له قطعة واحدة فلا يتحقق التساوي في اثبات اليد ۱۲ ع [6] قوله بخلاف الطريق الخ اي طريق مشترك بين جماعة ولا يعرف كيف اصله بينهم اختلفوا في ذلك فانه يقسم بينهم على عدد الرؤس لا على قدر املاكهم حتى يعطى لصاحب القليل ما يعطى لصاحب الكثير وفي الشرب يعطى لصاحب الكثير اكثر مما يعطى لصاحب القليل هذا اذا لم يعلم مقدار حقهم واذا علم يقسم على ما كان في الاصل ۱۲ غاية البيان [7] قوله فان كان الاعلى الخ قال في الاجناس قال ابو عمرو البطري وهو تلميذ محمد بن شجاع اراد محمد بهذا اذا كان نصيب صاحب اعلى النهر لا يكفيه لجميع ارضه حتى يسكر النهر فيسقي كل الماء اليه ليس له ذلك الا ان يكون صاحب الارض الاعلى من بقعة لا يصل الماء اليها الا ان يتخذ في النهر سكر او باب الارضين مقرون ان مشربهما من هذا النهر فهذا لا بد من ان يجعل فيه سكر حتى يرتفع الماء اليها والسكر حبس الماء من الجريان ۱۲ غن [8] قوله لا يشرب الخ اي لا يمكنه ان يسقي ارضه بتمامها الا بالسكر وهو من سكرت النهر سكرا اذا سددته ۱۲ عيني [9] قوله لان الحق لهم اي لان المانع حقهم وقد زال بتراضيهم ۱۲ زيلعي [10] قوله بما ينكبس الكبس بخاك انباشتن چاه وجوي والانكباس انباشته شدن ۱۲

[11] قوله وليس لاحدهم ان يكري الخ سواء كان يكري من النهر لارض كان شربها من هذا النهر او كان يكري نهر الارض لا شرب لها من هذا النهر ۱۲ غن [12] قوله ويكون موضعها الخ صورته ان يكون حافتا النهر وبطن النهر ملكا له ولغيره حق اجراء الماء فواضع الرحى يتصرف في خالص ملكه واذا لم يضر باجراء الماء لا يمنع من ذلك وان اضر يمنع كعبدين شريكين كاتبا احدهما ۱۲ غن [13] قوله في ارض صاحبها بان يكون بطن النهر مملوكا له وللآخر حق التسييل ۱۲ عيني [14] قوله ولا ضرر الخ والمانع من الانتفاع بالماء مع بقائه على حاله متعنت قاصد للاضرار بغيره لا دافع الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تعنته ۱۲ زيلعي [15] قوله ان يتغير الخ بان يكري نهرا من هذا النهر ويعرج الماء حتى يصل الى الرحى المملوكة في ارضه فيديرها ثم يجري من النهر الى اسفله فيضر بالشركاء بقطع الماء عن سننه فيتأخر وصول حقهم اليهم ۱۲ غن [16] قوله والدالية الخ الدالية جذع طويل تركب تركيب مداق الازرق راسه مغرفة كبيرة يستقى بها والسانية البعير يسني عليه ان يستقي البعير ۱۲ ك [16] قوله والدالية والبعير تنه دراز كه در سر آن يك طرف رسن از برگ خرما مانند آن بند فرود در طرف ديگر بود نحو آن بستر بدان آبپاشي نمايند ۱۲ منتهى الارب [17] قوله ولا يتخذ عليه الخ اي ليس له ان يتخذ على النهر جسرا ولا قنطرة الا برضاهم لانه لا بد من وضع الجذوع على حافتي النهر وهو مشترك بينهم وليس لاحد الشريكين ان يحدث حدثا في مكان مشترك الا باذن صاحبه ۱۲ غن [18] قوله جسرا الخ الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والواح والقنطرة يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا ثابتا ولا يرفع ۱۲ ك [19] قوله طريق فليس لاحد منهم ان يبني ولا يفتح بابا في حقه من دار اخرى ولا يسيل فيه ماء ولا يشرع فيه ميزابا ولا كنيفا اضر بهم او لم يضر ۱۲ غن

خاص ياخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك
ولا يزيد ذلك في اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وضعا ورفعا ولا ضرر بالشركاء
باخذ زيادة الماء ويمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء
وكذا اذا كانت القسمة بالكوى وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه لاحتباس الماء
فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة
الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع
القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهما ان يقسم بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على
قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر
باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء
فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى
ليس لها في ذلك النهر شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه
الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء
قبل ان يسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اذا اراد احدهما ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن
هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد
بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنزل ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب
مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان
ينقض ذلك وكذا لو رثته من بعده لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث

---

١ قوله ولا يزيد الخ اي لا يزيد نقض القنطرة في دخول الماء في النهر الخاص وان كان. يزيد في اخذ الماء منع منه لحق الشركاء ١٢ ا ل.

٢ قوله لانه يتصرف الخ لانه يضيع الخشب والآجر على خالص ملكه وانه محتاج الى ذلك لانه متى لم يستوثق راس نهره زعم ان يغلبه الماء فاذا كان يفعله محتاجا اليه وهو تصرف في خالص ملكه لم يمنع عن ذلك ١٢ غن ٣ قوله وكذا الخ اي بهمچنين منع كرده شود اگر خواهد كه كشاده كند كوة خود را اعني روزن آب را در صورتيكه قسمت كرده باشند آب را بكوه اعني قسمت كرده باشند بر بين وجه كه هر يكي را روحي باشد بر لب نهر در دران روز كه آزان روزن در آيد نصيب اوست ١٢ ترجمه ٤ قوله بالكوى الكوة ثقب البيت والجمع كوى كبدرة وبدر وقد يضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار الكوى لمفاتيح الماء والجداول فيقال كوى النهر كذا في المغرب ١٢ غن ٥ قوله فيجعلها الخ هذا التقدير اتفاقي والعبرة للاحتباس وصورة هذا اذا كانت الالواح التي فيها الكوة في فم النهار اراد ان يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في وسط النهر ويدع فوهة النهر بغير لوح كذا في الذخيرة ١٢ ك ٦ قوله فيزداد الخ اي الماء يدخل في راس النهر ويحتبس ويعمق فيجتمع الماء فيدخل في الكوى اكثر مما كان يدخل لو كان الكوى في ضفة النهر اول لان الماء في ضفة النهر لا يكون مجتمعا ١٢ غن ٧ قوله اذا اراد ان يسفل الخ اي اراد ان يضع الكوة اعمق مما كانت هي في ذلك الموضع او يرفعها يعني الى وجه الارض ١٢ ك ٨ قوله ليس له ذلك اذا لم يرض الشركاء بذلك فاذا رضوا كان له ذلك ١٢ غاية البيان ٩ قوله يستدل به الخ لانهم يتنازعون في الشرب فيقضي له بشرب الارضين جميعا اذا لم يعلم حقيقة الحال لان الشرب على مقدار الاراضي اذا لم يعلم حقيقة الحال ١٢ غن ١٠ قوله وكذا اذا اراد الخ ذكر خواهر زاده اذا طلب الارض الاولى من الماء وسد فوهة النهر له ان يسقي الارض الاخرى من هذا الماء لانه ح لم يستوف زيادة على حقه وان لم يسد فوهة النهر ليس له ذلك ١٢ كفاية ١١ قوله وهو نظير الخ وجه كونه نظيرا هو انه يزيد في الشرب ما ليس منه لحق ويزيد في الطريق المارة من ليس له حق المرور يعني اذا كان له داران متلازقان وهو يسكن احدهما والاخرى يسكنها غيرها ومر الدار التي هو يسكنها في طريق مشترك واراد ان يفتح بابا للدار الاخرى الى هذا ليس له ذلك ١٢ ك ١٢ قوله ساكنها غير الخ بخلاف اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار ١٢ كف ١٣ قوله ولو اراد الاعلى الخ اي نهر بين الرجلين له خمس كوى من النهر الاعظم واحد الرجلين ارضه في اعلى هذا النهر والآخر ارضه في اسفل النهر فقال صاحب الاعلى اريد ان اسد بعض هذه الكوى ١٢ كف ١٤ قوله لما فيه من الضرر بالآخر بسد الكوى وهو فعل صاحب الاعلى وليس لاحد الشريكين ان يتصرف في المشترك على وجه يلحق الضرر شريكه وضرر النز لا يلحقه بفعل صاحب الاسفل بل يكون ارضه في اعلى النهر وبمقابلته هذا الضرر له منفعة اذا قل الماء ١٢ كف ١٥ قوله ان يقسم الشرب الخ وهو ان يقول لشريكه اجعل لي نصف الشهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي سددت وما بدا لي منها وانت في حصتك فتحت كلها فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بينهما مرة فلا يكون لاحدهما ان يطالب بقسمة اخرى وفي القسمة الاولى الانتفاع بالماء يستدام وفيما يطلب هذا به يكون انتفاع كل واحد منهما بالماء في بعض المدة ربما يضر ذلك لصاحب الاسفل ١٢ كفاية.

١٦ قوله لانه اعارة الخ اي لان كل واحد منهما معير لصاحبه نصيبه من الشرب من النهر لتعذر جعل ما تراضيا عليه مبادلة فان بيع الشرب بالشرب باطل واذا كانت عارية فللمعير ان يرجع متى شاء ١٢ ك ١٧ قوله باطلة لانه بيع الجنس بالجنس نسيئة لان ماء الغد لا يكون موجودا اليوم والجنس بانفراده يحرم النساء ولانه بيع المعدوم بالمعدوم لان الماء معدوم في النهر في الحال ولانه مجهول القدر ولان معاوضة الشرب بمال معلوم لا يجوز فبمجهول اولى ولان فيه غررا فاحشا مجهول لا يدري ان الماء يجري في الوقت الثاني ام لا ١٢ ك ١٨ قوله مما يورث بناء ان الورثة خلف الميت فيقومون مقامه في املاكه وحقوقه وعدم جواز بيعه وهبته وصدقته لا يستلزم عدم جواز ذلك الا ترى ان القصاص والدين والخمر تملك بالارث وان لم تملك بالبيع ونحوه والوصية اخت الميراث ١٢ ع

ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك يعنى بهذه العقود حيث لا تجوز العقود
اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت العقود فالوصية
بالباطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى فى النكاح حتى يجب مهر المثل ولا فى الخلع حتى يجب رد ما قبضت من
الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى لانه لا يملك بشئ من العقود ولا يباع الشرب
فى دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما فى حال حياته وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب
لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان
لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم يضم الشرب اليها ويباعهما فيصرف الثمن الى ثمن
الارض والفاضل الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء اى ملأها فسال من مائها فى ارض رجل
فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه والله اعلم

كتاب الاشربة

سمى بها وهى جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهى عصير العنب اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور فى الجامع الصغير ونقيع التمر
وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا اما الخمر فالكلام فيها فى عشرة مواضع احدها فى بيان مائيتها وهى التى
من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو

قوله بالانتفاع الخ قيد الايصاء بالانتفاع بعين الشرب احتراز عن الايصاء بيع الشرب فان ذلك باطل ماذكر فى الكتاب ۱۲ قوله والوصية بذلك اى بخلاف الوصية بيع الشرب وصدقته وهبته فان ذلك لا يصح كما لا يصح بيعه وهبته ۱۲ ك قوله للجهالة فانه لا يصير معلوما الا بالاشارة او بالكيل اذا لوزن ولم يوجد شئ منها فكان مجهولا جهالة تفضى الى المنازعة ۱۲ عينى قوله حتى لا يضمن اذا سقى الخ اى من لا شرب له من هذا النهر اذا سقى ارضه بشرب غيره لا يضمن وهذا على رواية الاصل واختار فخر الاسلام انه يضمن كذا فى الكفاية والكافى والخلاصة فلا يرد ان ما قال صاحب الهداية هنا ينافى ما قال سابقا فى باب البيع الفاسد من ان الشرب يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات وهو مفرد فى رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه خطر من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن انتهى فان كلاميه فى المقامين مبنيان على الروايتين تدبر ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده قوله حتى يجب الخ يعنى اذا تزوج الرجل امراة على شرب بغير ارض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شئ لان الشرب لا يحتمل التملك بعقد المعاوضة ۱۲ ك قوله ولا فى الخلع الخ يعنى لو اختلعت امراة من زوجها على شرب بغير ارض كان باطلا لا يكون من الشرب شئ ولكن الخلع صحيح وعليها ان ترد المهر الذى اخذت لانها اختلعت الزوج بهذه التسمية فيما هو مرغوب فيه فتصير غارة بهذه التسمية والغرور فى الخلع يلزمها رد ما قبضت كما لو اختلعت على ما فى بيتها من المتاع فاذا ليس فى بيتها شئ ۱۲ ك قوله ولا يصلح الخ يعنى اذا جعله بدل الصلح فالمدعى على دعواه اذا لم يكن عن قصاص فان كان عن قصاص فعلى القاتل الدية وارش الجراحة ۱۲ ع قوله لانه لا يملك الخ يعنى اذا ادعى رجل قبل رجل دعوى فى ارض او دار او كرم فصالحه من دعواه على شرب بغير ارض فان الصلح باطل لان الصلح اذا وقع على خلاف جنس الحق كان فيه معنى البيع وبيع الشرب بلا ارض لا يجوز فكذا لا يجوز الصلح على الشرب من غير ارض ۱۲ عن قوله كما فى حال حياته فان بيع الشرب فى حال حياته لا يجوز بقدر الدين فكذا لا يجوز بعد وفاته ۱۲ عن قوله الاصح ان يضم الخ وقيل يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء فى كل نوبة ثم يبيع الماء الذى جمعه فى الحوض بثمن معلوم فيقضى به الدين ۱۲ ك قوله فيصرف الخ فان كان تشترى مع الشرب بمائة وخمسين وبدون الشرب تشترى بمائة يعرف ان قيمة الشرب خمسون درهما فيصرف الخمسون الى الدين ۱۲ عينى قوله لانه غير متعد فيه وهذا لان كون الفعل علة للشئ انما يعرف بالاثر اللازم له والاثر اللازم لفعله اجتماع الماء فى ارضه فانما صارت ارض جاره ذات نز بالشرب والاجتذاب وهو امر اتفاقى قد يكون وقد لا يكون فلا يضاف الى فعله الا انه لولا فعله لما حصل هذا الفساد فصار فعله فى حق هذا الاثر سببا محضا والمسبب انما يضمن اذا تعدى كحافر البير وواضع الحجر وفعله فى ارضه مباح فلم يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمل ارضه عادة اما اذا سقى سقيا لا تحتمل ارضه فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا ۱۲ ك قوله كتاب الاشربة ذكر كتاب الاشربة بعد الشرب لمناسبة بينهما فى الاشتقاق وهو اشتراك اللفظين فى المعنى الاصلى والحروف الاصول ولكن قدم الشرب لانه حلال والاشربة فيها حرام كالخمر ۱۲ عن قوله سمى بها اى سمى هذا الكتاب بالاشربة اى اضيف اليها والحال ان الاشربة جمع شراب وهو اسم فى اللغة لكل ما يشرب من المائعات سواء كان حراما او حلالا وفى استعمال اهل الشرع اسم لما كان حراما فيه لما فيه الخ ۱۲ نت قوله واشتد والمراد بالاشتداد الصلاحية للاسكار ۱۲ ع قوله ونقيع يقال انقع الزبيب او التمر فى الجابية القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة فى الماء واسم الشراب نقيع ۱۲ عن

اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود فى كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه وفى غيره غيره ولان حرمة الخمر قطعية وهى فى غيرها ظنية وانما سمى خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم لا ينافى كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين والثانى اريد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثانى فى حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذى ذكره فى الكتاب قول ابى حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاثم يثبت به وكذا المعنى المحرم بالاشتداد وهو المؤثر فى الفساد ولابى حنيفة ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ به

---

(١) قوله الخمر من هاتين الخ قلت اخرجه الجماعة الا البخارى عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة انتهى وفى لفظ المسلم الكرمة والنخلة ١٢ ات (٢) قوله ولانه مشتق الخ مثل هذا يجوز لما ذكر فى الوجه انه من المواجهة واليم من اليمم ١٢ ك (٣) قوله اسم خاص الخ اقول لمانع ان يمنع اطباق اهل اللغة على انه اسم خاص للنى من ماء العنب اذا صار مسكرا الا ترى انه قال فى القاموس اللغة الخمر ما اسكر من عصير العنب او عام وقال والعموم اصح لانها حرمت وما بالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم الا البسر والتمر انتهى ١٢ نت (٤) قوله ولهذا الخ الايضاح لكون الاسم خاصا اى اشتهر استعمال ..... الخمر فى النى من ماء العنب اذا صار مسكرا او اشتهر فى غير العنب غير اسم الخمر كالنبيذ والنقيع والسكر ١٢ غن (٥) قوله ولان حرمة الخمر قطعية يعنى لا يصلح ان يصرف تحريمها الا الى عين ثبت الحرمة فى تلك العين قطعا وغير النى ليست بتلك المثابة لمكان الاجتهاد وفيه ١٢ ك (٦) قوله وانما سمى الخ اى النى من ماء العنب خمرا لتخمره اى لتغيره واشتداده هذا المعنى غير موجود فى غيره فلم يكن خمرا لمخامرته العقل اى ليست التسمية لمخامرة العقل اى ستره حتى يوجد وجه التسمية فى غير النى من ماء العنب ايضا فيكون خمرا ١٢ نت (٧) قوله خمرا نامیده شد شراب باسم خمر بسبب مخامرت آن عقل را اى مخالطت آن یا بسبب خمر آن عقل را اى پوشیدن آن عقل را ١٢ تج (٨) قوله لتخمره اى لشدته وقوته ليست لغيرها حتى سميت ام الخبائث ١٢ ك (٩) قوله اسم خاص للنجم المعروف المراد انه اسم خاص للظاهر المخصوص وهو جنس الكواكب لا انه علم خاص لشخص معين من افراد جنس الكواكب لا لما فى مرتبته كونه علما له ١٢ نت (١٠) قوله وهذا كثير النظير كالقارورة مشتق من القرار ولا يستعمل فى الكوز وان وجد فيه القرار وانظاره كثيرة ١٢ ع (١١) قوله طعن فيه الخ روى عن يحيى بن معين انه قال الاحاديث الثلثة ليست بثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم احدها قوله عليه السلام لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل والثانى من مس ذكره فليتوضأ والثالث كل مسكر خمر وكان يحيى بن معين اماما حافظا متقنا حتى قال احمد بن حنبل رحمه الله كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس بحديث ١٢ ع (١٢) قوله والثانى اريد به بيان الحكم وهو الحرمة لان تقبيح التحريم بيان الحقيقة لان النبى عليه السلام مبعوث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق بان يقول هذا حجر وهذا شجر لان كل واحد يعلم ذلك من احاد الناس ١٢ غن (١٣) قوله لان الاسم يثبت به اى بكونه مخامرا للعقل وهو الاشتداد فيكفى الاشتداد وفيه انه مصادرة على المطلوب لان مدعاهما ثبوت هذا الاسم بمجرد الاشتداد بدون اشتراط القذف بالزبد ولا يقبله ابو حنيفة بل يقول باشتراط القذف بالزبد وكذا المعنى المحرم وهو الاسكار يحصل بالاشتداد وهو اى ذلك المعنى المحرم اى الاسكار المؤثر فى الفساد اى فى ايقاع العداوة والصد عن ذكر الله تعالى فاما الغليان والقذف بالزبد فيرق ويصفو ولا تاثير لهما فى احداث صفة السكر وفيه ان ان هذا الشعير يكون حرمة الخمر معلولة وهذا ينافى ما صرح به فيما بعد من ان عينها حرام غير معلول بالسكر نعم انما يلائم قول من قال انها معلولة بالسكر كما ذكره المصنف فيما بعد فتدبر ١٢ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده (١٤) قوله ولابى حنيفة الخ اى لابى حنيفة ان الخمر هى التى من ماء العنب اذا غلا المطلق الغليان ينصرف الى الكامل وكماله بان يصير اعلاه اسفله وذلك بقذف الزبد فقبل ذلك يكون ناقصا والناقص موجود من وجه دون وجه والاباحة كانت ثابتة بيقين فلا يزول بالشك واحكام الخمر مقطوع بها فلا يصح اثباتها بما فيه شبهة والاصل فى الحدود اعتبار الكمال فى سببها كحد الزنا والسرقة لان فى النقصان شبهة العدم والحدود تندرى بالشبهات ١٢ غن (١٥) قوله اذ به اى بقذف الزبد تمييز الصافى من الكدر لان اسفله يصير اعلاه فيميز فائقه من كدره ١٢ عينى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الاشربة ـ حديث كل مسكر خمر مسلم من حديث ابن عمر رفعه كل مسكر خمر وكل مسكر حرام واخرجه احمد وابن حبان بلفظ وكل خمر حرام وكذا اخرجه عبد الرزاق ومن طريقه الدارقطنى وهو عند مسلم مثله ولكن قال لا اعلمه الا عن النبى صلى الله عليه وسلم قوله وهذا الحديث طعن فيه ابن معين وذكر غيره من اصحابنا ان ابن معين طعن فى هذا وفى حديث من مس ذكره فليتوضأ وفى حديث لا نكاح الا بولى قال المصنف هذا الكلام كله لم اجده فى شئ من كتب الحديث **حديث** الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة مسلم والاربعة من طريق يزيد بن عبد الرحمن عن ابى هريرة وفى لفظ المسلم الكرمة والنخلة واخرج البخارى عن ابن عمر لقد حرمت الخمر وما بالمدينة منها شئ اى العنب والدليل عليه ما اخرجه البخارى ايضا من حديث ابن عمر نزل تحريم الخمر وان بالمدينة يومئذ لخمسة اشربة ما فيها شراب العنب واخرجه ايضا من حديث انس قال حرمت الخمر علينا ..... حين حرمت وما نجد خمر الاعناب الا قليلا وعامة خمرنا البسر والتمر وروى الدارقطنى من طريق جعفر بن محمد عن بعض اهل بيته انه سال عائشة عن النبيذ فقالت ان الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها وانما حرم لعاقبتها فكل شراب يكون عاقبته كعاقبة الخمر فهو حرام كتحريم الخمر قوله وما ذكروه من ان الخمر اسم لكل ما خامر العقل فلا ينافى كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من الظهور وهو خاص بالنجم المعروف كانه يشير الى حديث عمر الخمر ما خامر العقل اخرجه البخارى **قوله** وقد جاءت السنة متواترة ان النبى صلى الله عليه وسلم حرم الخمر وعليه انعقد اجماع الامة اما السنة ففيها احاديث منها عن عبد الله بن عمرو بن العاص رفعه ان الله تعالى حرم الخمر والميسر والكوبة والغبيراء اخرجه احمد وعن ابن عباس فى قصة الذى استاذن فى بيع الخمر ان الذى حرم شربها حرم بيعها اخرجه مسلم واخرج ابو يعلى نحوه عن جابر وفيه فقال له رجل يا فلان ان الخمر قد حرمت وعن ابن عمر قال لما حرمت الخمر امرنى النبى صلى الله عليه وسلم ان آتى الاسواق كلها فلا ادع فيها زق خمر الا شققته اخرجه احمد والبيهقى وعن انس قال كنت ساقى القوم يوم حرمت الخمر فى بيت ابى طلحة الحديث متفق عليه وفى لفظ للبخارى فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا ينادى الا ان الخمر قد حرمت وعن عبد الله بن ابى الهذيل كان عبد الله يحلف بالله ان التى امر بها النبى صلى الله عليه وسلم ان تكسر دنانها حين حرمت الخمر من التمر والزبيب اخرجه الدارقطنى وعن ابى هريرة رفعه مدمن خمر كعابد وثن اخرجه ابن ماجة وعن ابن عباس نحوه واخرجه ابن حبان وعن عبد الله بن عمرو بن العاص نحوه اخرجه البزار وعن عثمان قال اجتنبوا الخمر فانها ام الخبائث الحديث وفيه قصة وفى آخره فاجتنبوا الخمر فانها لا تجتمع هى والايمان ابدا الا اوشك احدهما ان يخرج صاحبه اخرجه البيهقى واخرجه ابن ابى الدنيا فى ذم المسكر مرفوعا وعن ابى الدرداء قال اوصانى خليلى صلى الله عليه وسلم لا تشرب الخمر فانها مفتاح كل شر اخرجه ابن ماجة وعن خباب بن الارت رفعه اياك والخمر فان خطيئتها تفرع الخطايا كما ان شجرتها تفرع الشجر اخرجه ابن ماجة وعن ابن عمر رفعه من شرب الخمر لم تقبل له صلوة اربعين صباحا الحديث اخرجه الترمذى وعن ابن عباس نحوه اخرجه ابو داود وعن عبد الله بن عمر نحوه اخرجه ابن ماجة وعند احمد نحوه من حديث اسماء بنت يزيد

يتميز الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع وقيل يؤخذ
في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس
من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه جحود
الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبي عليه السلام حرم الخمر وعليه
انعقد الاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه
بخلاف سائر المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات والشافعي يعديه اليها وهذا
بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة
نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي
والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد
اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا في سقوط
ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل
له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه
كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما
بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به
اقتراب والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه

له قوله وقال ان السكر الخ السكر حرام في جميع الاديان وحرم شرب القليل علينا من الخمر كرامة من الله تعالى الملائقع في الخطر ونحن مشهود لنا بالخيرية ۱۲ غنية **۲ قوله** رجسا قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان ۱۲ ك **۳ قوله** وقد جاءت السنة الخ معناه جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في الخمر احاديث كلها تدل على حرمة الخمر كل واحد منها وان لم يبلغ حد التواتر فالقدر المشترك منها متواتر كشجاعة علي رضي الله عنه وجود حاتم ويسمى هذا تواتر المعنى ۱۲ ع **۴ قوله** وهذا ذريعة الى القليل الى الكثير من خواص الخمر بخلاف غيرها من الاشربة فيها من الغلظة ما لا يدعو قليلها الى كثيرها فقد قيل ما من طعام وشراب الا ولذته في الابتداء تزيد على اللذة التي في الانتهاء الا الخمر ولهذا يزداد حرصه على شربها اذا اصاب شيئا واذا كان قليلها داعيا الى الكثير كان محرما كالكثير ۱۲ ك

۵ قوله بخلاف سائر المطعومات لو قال سائر المسكرات او قال بخلاف سائر المشروبات لكان اولى لانه يريد الفرق بين الخمر وسائر المسكرات لا بينها وبين سائر المطعومات لانه ساق كلامه في جواب الشافعي وقد عدى الشافعي حكم الخمر الى سائر المسكرات لا الى سائر المطعومات ۱۲ غن **۶ قوله** يعديه اليها اي جعل الحرمة الثابتة في الخمر معلولة بالمخامرة فعدى حكمها الى غيرها من المسكرات حتى اوجب الحد بشرب قطرة من الباذق قياسا على الخمر ۱۲ ك

۷ قوله لانه خلاف الخ الحق عندي ان تعليلها بالاسكار ينافي حرمة عينها لان قليلها ليس بسكر فيلزم ان لا يكون حراما لكن الشافعي لم يقل بتعليلها بالاسكار وانما تعليلها بما هو غير منفك عن عينها بل هو لازم لها كالمخامرة ونحوها فالظاهر انه لا ينافي حرمة عينها ۱۲ نت **۸ قوله** وتعليل لتعدية الاسم فانه يثبت اسم الخمر لسائر الاشربة بمعنى المخامرة ثم يثبت حكم الخمر في سائر الاشربة فهذا تعليل لتعدية الاسم والتعليل ... لتعدية الاحكام لا الاسماء لان وضع اللغة ليس بقياس وانه توقيفي ۱۲ ك **۹ قوله** لثبوتها بالدلائل الخ اقول فيه شيء وهو ان الثابت بالدلائل القطعية على ما بيناه فيما مر آنفا انما هو حرمتها لا نجاستها نجاسة غليظة نعم واحد من تلك الدلائل وهو كتاب الله تعالى يدل صراحة على كونها نجسة فانه سماها رجسا والرجس هو القذر على ما بيناه فالاولى ههنا تحرير الكافي حيث قال وهي نجسة نجاسة غليظة كالبول والدم لانها سميت رجسا بالنص القطعي ۱۲ نت

۱۰ قوله يكفر مستحلها وذلك لانه انكر الكتاب والسنة والاجماع لان حرمتها ثبتت قطعا بهذه الاشياء ۱۲ غن **۱۱ قوله** لان الله تعالى الخ اقول لقائل ان يقول هذا التعليل منتقض بالسرقين فانه نجس العين مع انه مال متقوم يجوز بيعه عندنا كما مر ۱۲ نت **۱۲ قوله** والتقوم الخ معنى قولنا ان الشيء متقوم انه مما يجب بالتعاوه اما بعينه او بماليته وهو القيمة القائمة مقامه فيكون ذلك اشعار العزة ۱۲ ك **۱۳ قوله** في سقوط الخ ثم هل يباح اتلاف الخمر نقل عن الامام مجد الدين انه قال والصحيح انه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح كما اذا كانت عند فاسق يشربها غالبا لو تركت عنده حتى لو كانت عند صالح لا يباح الاتلاف فانها مملوكة وفي بقائها فائدة التخليل ۱۲ غن **۱۴ قوله** والاصح انه مال وذلك لان المال ما يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع والخمر بهذه المثابة فيكون مالا ولكنها ليست بمتقومة لما قلنا ۱۲ غن ..... **۱۵ قوله** على حسب ما اختلفوا فيه اي في ثمن البيع الباطل فمذهب الشيخ ابي السعيد البردعي انه مضمون واليه مال شمس الائمة السرخسي وذهب الشيخ ابو نصر احمد انه امانة وقد مر تمام ذلك في البيع الفاسد ۱۲ غن **۱۶ قوله** الانتفاع بها يريد به التداوي بالاعتقان وسقي الدواب والاقطار في الاحليل ۱۲ ع **۱۷ قوله** لان الانتفاع الخ اقول انتقاض هذا التعليل بالسرقين اظهر مما مر ۱۲ نت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله والشافعي يعديه اليها وهو بعيد لانه خلاف السنة المشهورة كانه يشير الى الحديث الآتي ان شاء الله حرمت الخمر لعينها حديث ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها تقدم قريبا حديث من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه تقدم من الحدود وقوله وعلى ذلك انعقد اجماع الصحابة يعني الجلد فيها لا القتل لو اجد من صرح به الا ان كلام الترمذي في آخر كتابه يرشد اليه وقد تعقب بان عبد الله بن عمرو كان يقول ايتوني بمن شربها في الرابعة فان اقتله والا فاقتلوني وان الحسن البصري كان يفتي به ؛

فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ[1] فبقي الجلد مشروعا وعليه[2] انعقد اجماع الصحابة
رضي الله عنهم وتقديره ما ذكرناه[3] في الحدود والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها[4] لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها[5]
بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه[6] ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد بالقليل في النئ خاصة لما ذكرناه وهذا قد
طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي[7] وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر
واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى[8] الباذق والمنصف[9] وهو ما ذهب
نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام[10] عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي
انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه
الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به واما نقيع التمر وهو السكر وهو النئ من ماء التمر اي الرطب[11] فهو حرام
مكروه وقال شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تعالى تتخذون[12] منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به وهو بالحرم
لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ويدل عليه ما رويناه[13] من قبل والاية محمولة[14] على الابتداء و
كانت الاشربة مباحة كلها وقيل اراد به التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا
واما نقيع[15] الزبيب وهو النئ من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتاتى فيه خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى
من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر[16] حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها
اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها
خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند

---

[1] قوله قد انتسخ اي بقوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلث الحديث ١٢ ك [2] قوله وعليه انعقد الخ وذلك لان الصحابة رضي الله عنهم في خلافة عمر رض اجمعوا على وجوب الحد على من شرب الخمر ثمانين اذا كان حرا وقد مر بيانه مستوفى في كتاب الحدود فان شربها انسان لخوف العطش المهلك لا باس به كما لو شرب البول ١٢ غن [3] قوله ما ذكرناه حيث قال في باب حد الشرب وحد الخمر والسكر في الخمر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف ١٢ [4] قوله لا يؤثر فيها اي في الخمر بعد ان صار خمرا يعني ان الخمر اذا طبخت حتى ذهب ثلثاه لا يحل ١٢ عيني [5] قوله لا لرفعها لان اثر الطبخ في ازالة صفة الاسكار والخمر حرام وموجب للحد بعينها لا للاسكار ١٢ عيني [6] قوله على ما قالوا قال شيخ الاسلام خواهر زاده لم يذكر محمد انه اذا شرب بعد الطبخ ولم يسكر هل يجب عليه الحد ثم قال يجب ان لا يجب عليه الحد لانه ليس بخمر لغة فان الخمر لغة هو النئ من ماء العنب وهذا ليس بنئ ١٢ عنايه. [7] قوله ويسمى الباذق قال في القاموس الباذق بكسر الذال وفتحها ما طبخ من عصير العنب او في طبخة فصار شديدا وقال في المغرب الباذق من عصير العنب ما طبخ او في طبخة فصار اشد ١٢ انت [8] قوله والمنصف مرفوع لا غير معطوف على المطبوخ في قوله وهو المطبوخ او في طبخة والمعنى ان العصير المطبوخ الذاهب اقل من ثلثيه على قسمين احدهما المطبوخ او في طبخة وهو المسمى بالباذق والآخر المنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وكل واحد منهما حرام عندنا والطلاء عام للباذق والمنصف ١٢ انت [9] قوله حرام عندنا عن داود بن ابي هند قال قلت لسعيد بن المسيب الطلاء الذي احله عمر رض للناس ما هو قال هو الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وكتب الى الانصار وكان ذلك بحضرة من الصحابة من غير نكير فدل ذلك على ان حد الاباحة ذهاب ثلثيه فما دون ذلك على التحريم ١٢ غن [10] قوله اي الرطب قال جمهور الشراح انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح على ما سيجئ انتهى اقول فيه نظر لان الذي كان اسمه نبيذ التمر وكان حلالا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح انما هو ما اتخذ من التمر وطبخ ادنى طبخة كما صرح به في المعتبرات وسيجئ في الكتاب والذي ذكر هنا انما هو نقيع التمر اذا لم يطبخ كما افصح عنه بقوله وهو النئ الخ ولا شك انه ليس بحلال عند ائمتنا اصلا فلا حاجة الى تفسير التمر بالرطب ١٢ انت [11] قوله فهو حرام مكروه اشارة الى ان حرمة في التمر ليست كحرمة لان حرمة الخمر قطعية قوية وهذه اجتهادية ضعيفة ١٢ غن [12] قوله تتخذون قال الله تعالى من ثمرات النخيل والاعناب يعني ولكم عبرة فيما نسقيكم ونرزقكم من ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا والكناية في منه عائدة الى ما تحذوفة اي ما تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا كذا في معالم التنزيل ١٢ [13] قوله ما رويناه يعني قوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ١٢ عنايه [14] قوله محمولة على الابتداء لانها مكية وحرمة الخمر بالمدينة هذا على تقدير ان يكون المراد بالآية الامتنان كما قال القوم وقيل اراد به التوبيخ معناه انتم لسفاهتكم تتخذون منه سكرا احرام وتدعون رزقا حسنا ١٢ ع [15] قوله واما نقيع الزبيب الخ وانما قيد بنقيع الزبيب لان نبيذ الزبيب وهو الذي طبخ ادنى طبخة يحل شربه الى سكر عند ابي حنيفة وابي يوسف كالمثلث العنبي عندهما وعند الاوزاعي وشريك يباح نبيذ الزبيب وانما يحرم القدح المسكر ١٢ غن [16] قوله حتى لا يكفر الخ لقائل ان يقول من هذه الاشربة نقيع التمر وهو السكر وقال المص سابقا ان حرمته ثبتت باجماع الصحابة واجماع الامة سيما اجماع الصحابة دليل قطعي فينبغي ان يكفر جاحده ويمكن ان يجاب عنه بان نقل الاجماع قد لا يكون بالتواتر فلا يفيد مثل ذلك الاجماع القطع لعدم القطع في طرق نقله الينا كما تقرر في الاصول ١٢ انت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ولنا اجماع الصحابة اي على تحريم السكر وهو النئ من ماء التمر لم اجد من نقل الاجماع وقد صرح بتحريم السكر ابن مسعود اخرجه عبد الرزاق من طريق ابي وائل قال اشتكى رجل منا بطنه فنعت له سكر فقال ابن مسعود ان الله تعالى لم يكن ليجعل شفاءكم فيما حرم عليكم قال وقال معمر السكر يكون من التمر واخرجه الطبراني وابن ابي شيبة وله من طريق ابراهيم قال عبد الله السكر خمر ومن حديث ابن عمر انه سئل عن السكر فقال الخمر. **قوله** وروي عن ابن عمر انه حرمه يعني نقيع الزبيب وهو النهي منه لما اجاز

ابی حنیفة رح خلافا لهما فیهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعیة بسقوط تقومها بخلاف الخمر غیر ان عنده تجب قیمتها لا مثلها علی ما عرف ولا ینتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابی یوسف رح انه یجوز بیعها اذا کان الذاهب بالطبخ اکثر من النصف دون الثلثین وقال فی الجامع الصغیر وما سوی ذلک من الاشربة فلا بأس به قالوا هذا الجواب علی هذا العموم والبیان لا یوجد فی غیره وهو نص علی ان ما یتخذ من الحنطة والشعیر والعسل والذرة حلال عند ابی حنیفة رح ولا یحد شاربه عنده وان سکر منه ولا یقع طلاق السکران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماک وعن محمد رح انه حرام ویحد شاربه اذا سکر منه ویقع طلاقه اذا سکر منه کما فی سائر الاشربة المحرمة وقال فیه ایضا وکان ابو یوسف رح یقول ما کان من الاشربة یبقی بعد ما یبلغ عشرة ایام ولا یفسد فانی اکرهه ثم رجع الی قول ابی حنیفة رح وقوله الاول مثل قول محمد رح ان کل مسکر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنی قوله یبلغ یغلی ویشتد ومعنی قوله لا یفسد لا یحمض ووجهه ان بقاء هذه المدة من غیر ان یحمض دلالة قوته وشدته فکان آیة حرمته ومثل ذلک مروی عن ابن عباس رضی الله عنهما وابو حنیفة رح یعتبر حقیقة الشدة علی الحد الذی ذکرناه فیما یحرم اصل شربه وفیما یحرم السکر منه علی ما نذکره ان شاء الله تعالی وابو یوسف رح رجع الی قول ابی حنیفة رح فلم یحرم کل مسکر ورجع عن هذا الشرط ایضا وقال فی المختصر ونبیذ التمر والزبیب اذا طبخ کل واحد منهما ادنی طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما یغلب علی ظنه انه لا یسکر من غیر لهو ولا طرب وهذا عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح وعند محمد رح والشافعی رح حرام والکلام فیه کالکلام فی المثلث العنبی ونذکره ان شاء الله تعالی قال ولا بأس بالخلیطین لما روی عن ابن زیاد انه قال سقانی

---

۱ قوله لانه مال متقوم الخ فیه نظر اما اولا فلانهم صرحوا بان معنی تقوم المال اباحة الانتفاع به شرعا وسیجیئ التصریح عن قریب بان هذه الاشربة عنقریب بان هذه الاشربة مما لا ینتفع به بوجه من الوجوه فکیف یتصور التقوم فیها واما ثانیا فلان الدلالة القطعیة انما تعتبر فی حق وجوب الاعتقاد دون وجوب العمل وما نحن فیه من العملیات فینبغی ان یکتفی فیه بمجرد غلبة الظن ۱۲ نت ۲ قوله علی ما عرف ای ان المسلم ممنوع عن التصرف فی الحرام فلا یکون مامورا باعطاء المثل ۱۲ ک ۳ قوله لانها محرمة اقول فی التعلیل بحث اذ لا یلزم من حرمة تناول الشیء عدم الانتفاع به الا یری ان السرقین نجس العین محرمة التناول قطعا مع انه مما ینتفع به حیث یلقی فی الاراضی لاستکثار الریع ولهذا یجوز بیعه کما مر فی فصل البیع من کتاب الکراهیة ۱۲ نت ۴ قوله وعن ابی یوسف الخ اقول لا یذهب علیک ان حق هذه الروایة ان تذکر قبل قوله ولا ینتفع به بوجه من الوجوه من شعب جواز بیع الاشربة وقوله ولا ینتفع بها الی آخره مسئلة مستقلة دخلت فی البین ۱۲ نتائج ۵ قوله وقال فی الجامع الصغیر الخ اورد روایة الجامع الصغیر وهو قوله وما سوی ذلک من الاشربة ای ما سوی المذکور وهو الخمر والسکر ونقیع الزبیب والطلاء وهو الباذق والمنصف لبیان ان العموم المذکور فی الجامع الصغیر لا یوجد فی غیره ۱۲ عنایه

---

۶ قوله ومن ذهب عقله بالبنج قال شیخ الاسلام خواهر زاده فی شرحه الکل قلیل شمونیا والبنج مباح لتداوی وما زاد علی ذلک اذا تقتل او یذهب العقل فهو حرام ۱۲ غن ۷ قوله ولبن الرماک قلت الذی یفعله ترک مصر من لبن الرماک ینبغی ان یکون حراما لانهم یاخذون اللبن الخالص من الرکة ویتریکون ایاما حتی یشتد جدا ویخلطون به السکر ویشربونه للهو والطرب ویسکرون منه کما یسکر احدنا من غیره من المسکرات وربما یضیفون الیه اشیاء اخر ویسکرون منه کالخمر ۱۲ عینی ۸ قوله ثم رجع الی قول ابی حنیفة یعنی قال مثل ما قال ابو حنیفة رح فی نبیذ التمر والزبیب اذا طبخ ادنی طبخة یحل شربه الی السکر ۱۲ غن ۹ قوله الا انه تفرد الخ فالحاصل ان ابا یوسف کان یقول اولا مثل قول محمد ان کل مسکر حرام لکنه وحده شرط ان لا یفسد بعد ما یبلغ عشرة ایام فهاتان مسئلتان احدهما ان کل مسکر حرام عند محمد رح وابی یوسف رح اولا ثم رجع الی قول ابی حنیفة والثانیة ان الاشربة نحو السکر ونقیع الزبیب اذا غلا واشتد حرام عندهما وعند ابی یوسف رح کذلک ولکن بشرط ان یبقی بعد عشرة ایام ولا یفسد ای لا یحمض ثم رجع الی قولهما ۱۲ کف ۱۰ قوله ومثل ذلک مروی الخ روی عن ابن عباس انه قال ..... کل نبیذ یزداد جودة علی طول الترک بعد ما بانه فلا خیر فیه فلا بأس عندهم عشرة یریدان کل نبیذ یفسد ای یحمض عند ما بانه قبل ما بانه کان حلوا عند ما بانه صار خلافا ما اذا لم یحمض عند ما بانه ولکن غلا واشتد وزاد مرارة لا یحل شربه عندهم ۱۲ غن ۱۱ قوله علی الحد الذی ذکرناه هو الغلیان والشدة والقذف بالزبد فیما یحرم اصل شربه وهو الخمر وفیما یحرم السکر منه وهو نبیذ التمر والزبیب اذا طبخ کل واحد منهما ادنی طبخة یعنی کما ان الخمر لا یثبت الا وان یثبت علی هذا الحد من الغلیان والاشتداد والقذف بالزبد لا یثبت کون المسکر من هذین الشرابین حراما الا بثبوت هذا الحد فیه وهو الغلیان والاشتداد والقذف بالزبد ۱۲ کفایه ۱۲ قوله وقال فی المختصر القدوری وهو عطف علی قوله فی اول کتاب الاشربة قال الاشربة المحرمة اربعة ۱۲ غن ۱۳ قوله والکلام فیه الخ ای حکم نبیذ التمر والزبیب اذا طبخ ادنی طبخة حکم العصیر من ماء العنب اذا طبخ وذهب ثلثاه والکلام فی ثلث العنب یجیئ بعد هذا والجواب ههنا مثل الجواب ثمه ۱۲ غن ۱۴ قوله ولا بأس بالخلیطین وهو عبارة عن نقیع التمر ونقیع الزبیب یخلطان فیطبخ بعد ذلک ادنی طبخة ویترک الی ان یغلی ویشتد ۱۲ غن ۱۵ قوله سقانی ابن عمر کان معروفا بالزهد والفقر من الصحابة فلا یظن به انه کان یسقی غیره ما لا یشربه او یشربه ما کان حراما وهذا یفید ان المتخذ من العجوة والزبیب حلال وان اشتد وصار مسکرا الا تری الی قوله اکدت اهتدی الی اهلی ۱۲ ک

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله وعن ابن زیاد قال سقانی ابن عمر شربة ما کدت اهتدی الی اهلی فعدت الی ابن عمر من الغد فاخبرته بذلک فقال ما زدناک علی عجوة وزبیب اخرجه محمد بن الحسن فی الآثار اخبرنا ابو حنیفة عن سلیمان الشیبانی عن ابن زیاد بهذا وابن زیاد لا اعرفه ولم ار من سماه. **حدیث** ابن عباس ما کان من الاشربة یبقی بعد عشرة ایام ولا یفسد فهو حرام لم اجده هکذا وعند ابن ابی شیبة من طریق الضحاک عن ابن عباس النبیذ الذی اذا بلغ فسد واما ما ازداد علی طول الزمان جودة فلا خیر فیه

ابن عمرؓ شربة ماكدت اهتدى الى اهلى فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة
ونبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان المروى عنه حرمة نقيع الزبيب وهو الذى منه وما روى انه
عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك
فى الابتداء قال ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابى
حنيفة وابى يوسف رحمهما الله اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين
واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لا باحته وقيل لا
يشترط وهو المذكور فى الكتب لان قليله لا يدعوا الى كثيرة كيف ما كان وهل يحد فى المتخذ من الحبوب اذا
سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روى عن محمدؒ فيمن سكر من الاشربة
انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه فى زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك
وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابى حنيفةؒ اعتبار
بلحمه اذا هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما فى اباحته من قطع مادة الجهاد ولاحترامه
فلا يتعدى الى لبنه قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه بقى ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابى
حنيفة وابى يوسف وقال محمد ومالك والشافعىؒ حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوى اما اذا قصد
به التعلل لا يحل بالاتفاق وعن محمدؒ مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم فى اثبات الحرمة

---

۱ قوله نهى عن الجمع الخ اخرج البخارى ومسلم وباقى السنة عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى ان ينبذ الزبيب والتمر جميعا ونهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا انتهى وفى لفظ فيه لمسلم ان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا تنبذوا الرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل واحد على حدة انتهى ۱۲ ات

۲ قوله محمول على حالة الشدة اى العسرة والقحط حيث كره للاغنياء الجمع بين النعمتين بل يستحب ان ياكل احدهما ويؤثر الآخر على جاره حتى لا يشبع هو وجاره جائع وما روينا من الاباحة محمول على حالة الشبعة بين الناس حيث اباح الجمع بين النعمتين هكذا روى عن ابراهيم النخعى كذا فى مبسوط شيخ الاسلام ۱۲ اك

۳ قوله وكان ذلك اى النهى عن الجمع بين التمر والزبيب كان فى الابتداء فى وقت كان للمسلمين ضيق وشدة ۱۲ ع

۴ قوله والذرة بالضم وتشديد را نام غله كه آنرا ارزن گويند وبمعنى غله ازرت كه آنرا بهندى جوار گويند ۱۲ غنت

۵ قوله والمراد بيان الحكم وهو حرمة ما يتخذ من ثمرهما فيكون ما دراءهما مباحا بالنصوص العامة ۱۲ اك

۶ قوله يشترط الطبخ فيه اى فى كل واحد من هذه الانبذة المتخذة من العسل والتين والحنطة والذرة والشعير لان الاشربة المتخذة من هذه الاشياء بمنزلة نقيع التمر والزبيب والطبخ شرط فيهما للاباحة فكذا هنا ۱۲

۷ قوله لان قليله الخ اقول هذا التعليل منظور فيه فان نبيذ التمر والزبيب مما يشترط فيه الطبخ للاباحة بلا خلاف مع ان قليل ذلك ايضا لا يدعوا الى كثيره كيف ما كان فان دعاء القليل الى الكثير من خواص الخمر كما مر فالظاهر فى التعليل ما فى غاية البيان وهو ان حال هذه الاشربة دون نقيع التمر والزبيب فان نقيع التمر والزبيب اتخذ مما هو اصله للخمر شرعا فان اصل الخمر شرعا التمر والعنب على ما قال صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين ... وقد شرط ادنى طبخة فى نقيع الزبيب والتمر فيجب ان لا يشترط ادنى طبخة فى ..... هذه الاشربة يظهر نقصان هذه الاشربة عن نقيع التمر والزبيب ۱۲ انت

۸ قوله وقد ذكرنا الوجه اشارة الى ما ذكر ان السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالنبيذ ولبن الرماك وهذا لان النص ورد بالحد فى الخمر وهذا ليس فى معناه فلو وجب الحد فيه لكان بطريق القياس واذ لا يجوز ۱۲ اك

۹ قوله فانه روى عن محمدؒ الخ هذا لا يناسب فان الكلام على مذهب ابى حنيفة وابى يوسف والمذكور سابقا قولهما فالتفريع على قولهما واما محمدؒ مخالفهما فى اصل المسألة حيث لا يقول بحل المتخذ من الحبوب اذا اشتد وغلا فيجوز ان يقول بالحد اذا سكر منه واما هما فيقولان بحل ذلك فيكون المروى عن محمدؒ حجة فى حقهما ولذا ترك صاحب الكافى هذا التعليل واكتفى بما ذكره المصنف فيما بعد بقوله وهذا لان الفساق الخ ۱۲ انت

۱۰ قوله وعنه انه كره ذلك اقول فيه ضرب اشكال وهو انه قد مر فى اول كتاب الكراهية ان كل مكروه حرام عند محمدؒ وقوله ههنا وعنه انه كره ذلك بعد ان صرح فيما قبل انه حرام عند محمد ومالك والشافعى يقتضى المغايرة بين قول محمد بحرمته وبين قوله بكراهته فينافى ما تقرر فى اول الكراهة ويمكن ان يقال ان المراد بالكراهة فى قول المصنف ههنا وعنه انه كره ذلك هو الكراهة التنزيهية وهى مغايرة للحرمة على قول الكل فيندفع التنافى بين المقامين ۱۲ انت

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وروى عن ابن عمر انه حرمه يعنى نقيع الزبيب وهو الذى منه لواحد ۱۲ حديث

ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والرطب والزبيب والبسر والرطب مسلم عن ابن عباس نهى النبى صلى الله عليه وسلم ان يخلط التمر والزبيب جميعا ولن يخلط التمر والبسر جميعا وله عن ابى سعيد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخلط بسرا بتمر وزبيبا بتمر وزبيبا ببسر وقال من شرب منكم النبيذ فليشربه زبيبا فردا او تمرا فردا او بسرا فردا وله عن ابن عمر قال نهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا وله عن ابى قتادة نحوه وهو فى الصحيح بلفظ نهى عن خليط الزبيب والتمر وعن خليط البسر والتمر وعن خليط الزهو والتمر وقال انتبذوا كل واحد على حدة وفيهما عن جابر نحو الاول

قوله وهو محمول على حالة الشدة وكان ذلك فى الابتداء اى النهى عن الخلط واشار الى ما اخرجه محمد بن الحسن فى الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال لا باس بنبيذ خليط البسر والتمر وانما كره لشدة العيش فى الزمن الاول كما كره السمن واللحم والقران فى التمر فلما اذا وسع الله تعالى فلا باس واخرج ابن عدى من طريق عطاء بن ابى ميمون عن ابى طلحة وام سلمة انهما كانا يشربان نبيذ الزبيب والبسر يخلطانه فقيل له يا ابا طلحة ان رسول الله صلعم نهى عن هذا قال انما نهى للعوز فى ذلك الزمان كما نهى عن القران فى التمر وفى اسناده عمرو بن رديح وهو ضعيف واخرج ابو داؤد عن عائشة قال كنت آخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فالقيه فى الاناء فامرسه ثم اسقيه النبى صلعم واسناده ضعيف حديث الخمر من هاتين الشجرتين تقدم

قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو الرقته و لطافته الى الكثير فاعطى حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب

تقدم في اول الباب ١٢ منه — فقليله وكثيره حرام ١٢ منه — اخرجه النسائي وابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ١٢ منه — جرة وسبرة ١٢ منه — صلى الله عليه وسلم — المزيل العقل ١٢ منه — القدح المسكر ١٢ — القليل ١٢ — الى الكثير ١٢ — اشارة الى طعن يحيى بن معين ١٢ منه — اي كل مسكر خمر ١٢ — جواب بطريق التسليم يعني ولئن سلمنا ان الحديث صحيح جوابه هذا ١٢ منه

قوله ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الخ هذه رواية غريبة ولكن معناها في حديث عائشة رض ما اسكر الفرق فملأ الكف منه حرام اخرجه ابو داود والترمذي ١٢ ات قوله فالجرعة جرعة بالضم مقدار يك آشاميدن از آب وشراب وجز آن ١٢ م قوله حرمت الخمر الخ اخرجه العقيلي عن عبد الرحمن بن بشر الغطفاني عن ابي اسحاق عن الحرب عن علي قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاشربة عام حجة الوداع فقال حرم الله الخمر بعينها والسكر من كل شراب انتهى قال وعبد الرحمن هذا مجهول في رواية والنسب وصدبة غير محفوظ وانما يروى هذا عن ابن عباس موقوفا انتهى ١٢ ات قوله خص السكر الخ تقريره انه صلى الله عليه وسلم اطلق الحرمة في الخمر حيث قال حرمت الخمر لعينها فاقتضى ان يكون قليلها وكثيرها حراما من الاشربة فانه خص السكر بالتحريم فيها حيث قال والسكر من كل شراب بواو العطف ولا شك ان المعطوف غير المعطوف عليه فيكون ما نحن فيه من الشراب غير الخمر لا يكون حراما الا بالسكر ١٢ عيني قوله اذ العطف الخ اي هذا العطف للمغايرة بين الخمر وغيرها في حرمة العين والا لم يحسن المناسب ان يقال حرمت المسكرات لعينها والمسكر منها اعظمي قوله ولان المفسد اي للعقل والقدح المسكر وهو حرام عندنا فيما سوى الاشربة المحرمة لا ما قبله فان قلت القدح الاخير ليس بمسكر على انفراده بل بما تقدم فينبغي ان يحرم ما تقدم ايضا قلت ان الحرام هو المسكر واطلاقه على ما تقدم مجاز وعلى القدح الاخير حقيقة وهو مراد فيكون المجاز مرادا ١٢ ا ل قوله وهو حرام عندنا فيحمل عليه اذا الحكم يضاف الى الوصف الاخير من علة ذات اوجه فيقتصر الحرمة عليه ١٢ زيلعي قوله وانما يحرم الخ جواب سؤال هو ان يقال لما كان المفسد هو القدح المسكر دون ما تقدم وجب ان يكون في الخمر كذلك ١٢ ع قوله لانه يدعو الخ اقول فيه انه يقتضي كون حرمة الخمر معللة وقد صرح فيما سبق ان حرمته غير معلولة عندنا ويمكن ان يقال ان هذا الكلام ههنا على التنزل والمعنى انه انما يحرم القليل منه لورود النص فيه وهو قوله عليه السلام حرمت الخمر الحديث على خلاف القياس ولو سلم فلانه يدعو الخ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده قوله غير ثابت قال بعض الفضلاء كان على المصنف ان يتعرض للحديثين الآخرين ولم يفعل كانه يكتفي بمعارضة ما رواه لهما ١٢ قوله والذي ويذا يسمى ابو يوسفي ويعقوبي فان ابا يوسف كثيرا ما كان يستعمل هذا ١٢ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث كل مسكر خمر تقدم **حديث** ما اسكر كثيره فقليله حرام

اصحاب السنن الا النسائي وصححه ابن حبان من طريق محمد ابن المنكدر عن جابر وقال الترمذي حسن وعن سعد ان النبي صلعم نهى عن قليل ما اسكر كثيره اخرجه النسائي وابن حبان وعن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلعم قال ما اسكر كثيره فقليله حرام اخرجه النسائي وابن ماجة وعبد الرزاق وعن عائشة سمعت النبي صلعم يقول كل مسكر حرام وما اسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام وفي لفظ الترمذي فالحسوة منه حرام اخرجه ابو داود والترمذي وابن حبان واحمد والدارقطني واكثر من تخريج طرقه وعن علي رفعه كل مسكر حرام وما اسكر كثيره فقليله حرام اخرجه الدارقطني واسناده ساقط وعن ابن عمر رفعه ما اسكر كثيره فقليله حرام اخرجه اسحق والطبراني في المعجمين وعن خوات بن جبير نحوه اخرجه الدارقطني والطبراني والحاكم والعقيلي كلهم من طريق عبد الله بن اسحق بن صالح بن خوات بن جبير حدثني ابي عن ابيه عن جده وعن خوات بن جبير نحوه وعن زيد بن ثابت نحوه اخرجه الطبراني من طريق اسمعيل بن قيس عن ابيه عن زيد بن حارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه قوله ويروى ما اسكر الجرة منه فالجرعة حرام لم اجده بهذا اللفظ وقد تقدم في رواية ابي داود فملء الكف منه حرام وللترمذي فالحسوة

قوله وهذا الحديث ليس بثابت ثم هو محمول على القدح الاخير اما كونه غير ثابت فدعوى لا برهان عليها فقد احتجوا بها هو دون ذلك بكثير واما الشربة الاخيرة روى الدارقطني من طريق حجاج بن ارطاة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله في قول النبي صلعم كل مسكر حرام قال هي الشربة التي اسكرتك قال الدارقطني حجاج ضعيف وعمار بن مطر يعني المذكور في اسناده ضعيف وقد اختلف عليه فقيل عنه عن شريك عن ابي حمزة عن ابراهيم قوله ثم اسند عن ابن المبارك انه ذكر له حديث ابن مسعود هذا فقال حديث باطل واخرج البيهقي من طريق زكريا بن عدي قال لما قدم ابن المبارك الكوفة فذكر قصة فذكر ابن المبارك عن فضيل بن عمر عن ابراهيم قال وكانوا يقولون اذا اسكر من شراب لم يحل له ان يعود فيه ابدا قال البيهقي هذا يدل على بطلان ما رواه الحجاج بن ارطاة **حديث** حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب العقبي من وجهين من الحارث عن علي مرفوعا وفيه قصة وقال هذا غير محفوظ وانما يروى هذا عن ابن عباس قوله انتهى وحديث ابن عباس اخرجه النسائي من طرق عنه موقوفا واخرجه من رواية بلفظ وما اسكر من كل شراب واخرجه البزار من طرق ايضا عن ابن عباس وكذلك الطبراني واخرجه الدارقطني من وجه مرفوعا ثم قال الصواب موقوف ثم ساقه وقال قد روى ابن عباس عن النبي صلعم كل مسكر حرام وروى طاوس وعطاء ومجاهد عن ابن عباس قال قليل ما اسكر كثيره حرام وفي معنى ذلك ما اخرجه النسائي من طريق عبد الملك بن نافع قال قال ابن عمر رايت رجلا جاء الى النبي صلعم فد فم اليه قد حافيه نبيذ فوجده شديدا فرده عليه فقال رجل من القوم احرام هو يا رسول الله فعاد فاخذ منه القدح ثم دعا بماء فصبه عليه ثم رفعه الى فيه فقطب ثم دعا بماء اخر فصبه عليه ثم قال اذا اغتلمت عليكم هذه الاوعية فاكسروا متونها بالماء قال النسائي عبد الملك بن نافع ليس بالمشهور والمعروف عن ابن عمر خلافه ثم اخرجه عنه من طريق تحريم المسكر من غير وجه وقال ابو حاتم عبد المالك بن نافع رجل مجهول وقال البيهقي قيل فيه عبد الملك بن نافع وقيل عبد الملك بن القعقاع وقيل ابن ابي القعقاع وقيل مالك بن القعقاع وروى النسائي من حديث ابي مسعود نحوه ومن رواية يحيى بن يمان عن الثوري قال ابو حاتم وابو زرعة اخطأ في اسناده وانما ذكره الثوري عن الكلبي عن ابي صالح عن المطلب بن ابي وداعة مرسلا فظنه يحيى بن يمان عنده عن منصور عن خالد بن سعيد عن ابي مسعود فادخل حديثا في حديث انتهى وهذه الرواية التي اشار اليها رواها الاشجعي احد الحفاظ عن الثوري وكذا قال غيره عنه لكن رواها يحيى بن سعيد القطان احد الاثبات الثقات عن الثوري بالاسناد الذي ذكره يحيى بن اليمان الا انه وقفه والله اعلم وفي الباب عن ابن عباس اخرجه الدارقطني نحو سياق حديث ابن عمر واسناده ضعيف وعن ابي بردة رفعه اشربوا في الظروف ولا تسكروا اخرجه النسائي من طريق ابي الاحوص عن سماك عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عنه ومنعه قال الصواب ما رواه شريك عن سماك عن ابي بريدة عن ابيه ان النبي صلعم نهى عن الدباء والحنتم والنقير والمزفت وقال ابو زرعة وهم ابو الاحوص فقلب الاسناد وصحفه وافحش من ذلك تغييره لفظ المتن قال وسمعت احمد يقول حديث ابي الاحوص خطأ في الاسناد وفي الكلام ∴ قوله قال النبي صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول بعد ذكر الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه ولا تنتشوا المسكر وقال بعد ما اخبر عن النهي عنه مسلم والاربعة عن بريدة رفعه كنت نهيتكم عن الاشربة الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا الحديث وفيه ذكر زيارة القبور وغير ذلك وفي رواية لمسلم فان الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه وكل مسكر حرام واخرج ابن حبان عن ابن مسعود رفعه اني نهيتكم عن نبيذ الاوعية الا وان وعاء لا يحرم شيئا وكل مسكر حرام ∴

ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفاً بخلاف ما اذا
صُبَّ الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا
يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفي بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة
وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغير فصار كما
بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان
كان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا
جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمرا او زبيب
ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما
اذا صُبَّ في المطبوخ قدح من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط و
هو في الحد في درئه ولو طبخ الخمر وغيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت
فلا ترتفع بالطبخ قال ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت لقوله عليه السلام في حديث فيه طول
بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك
بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلثا
فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة وهي مسألة
ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته قال
واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء يطرح فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره التخليل ولا يحل الخل
الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان له ان

قوله فلا يكون الخ يعني تارة يذهب الماء للطافته اولا وتارة يذهب العصير والماء معا فلو ذهبا معا يحل شربه كما يحل شرب المثلث لانهما لما ذهبا معا كان الذاهب من العصير الينا ثلثين كالماء وهناك يجوز شربه لكن لما لم يتيقن بذهابهما معا واحتمل ذهاب الماء اولا للطافته قلنا بحرمة شربه احتياطا لانه اذا ذهب الماء اولا كان الذاهب اقل من ثلثي العصير وهو حرام عندنا على ما مر وهو الباذق ١٢ ك **قوله** ولو طبخ العنب الخ هذه المسائل كلها ذكرت تفريعا على مسألة المختصر من قوله ولو طبخ العنب كما هو ١٢ غن **قوله** فصار كما بعد العصر يعني اذا طبخ ماء العنب بعد عصر العنب لا يحل ما لم يذهب ثلثاه فكذا اذا طبخ العنب اولا ثم عصر ماؤه لا يحل بالطبخ بعد ذلك الا اذا ذهب ثلثاه ١٢ غن **قوله** او بين التمر والزبيب قال صاحب غاية البيان ولنا في قوله او بين التمر والزبيب نظر لان ماء الزبيب كماء التمر يكتفي فيهما بادنى طبخة وقد صرح بذلك القدوري قبل هذا وهو قوله نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد انتهى ولعله لهذا غير صاحب الكافي عبارته فقال ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين العنب والزبيب لا يحل ما لم يذهب بالطبخ منه ثلثاه انتهى ويحتمل ان يقع لفظ التمر في قول المصنف او بين التمر والزبيب بدل لفظ العنب سهوا من نفس المصنف او من الناسخ الاول لانه يبقى نوع قصور في التعليل الذي ذكره هنا عن افادة المدعى في الصورة الثانية على كل حال اذ لم يتعرض بالزبيب في التعليل قط ووجه تاج الشريعة هذه العبارة بان هذا على ما روى هشام في النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ ١٢ نت **قوله** وغيره اراد بقوله غير سائر الاشربة المحرمة كالعصير الذاهب اقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب يعني اذا اشتد بعد هذه الاشربة ثم طبخ بعد الاشتداد فذهب ثلثاه لا يحل لان النار اثر بها في دفع الحرمة لا في رفعها ولكن مع هذا لا يجب الحد في شربه قبل السكر لان الخمر هو النيء من ماء العنب وهذا مطبوخ فلا يكون شاربه شارب الخمر وقد مر ذلك ١٢ غن **قوله** في الدباء الخ الدباء القرع جمع دباءة والحنتم جرار حمر خضر يحمل فيها الخمر الى المدينة والواحدة الحنتمة والمزفت هو الظرف المطلي بالزفت وهو القير ١٢ ع **قوله** في حديث فيه طول روى محمد في كتاب الآثار عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه قال نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا فقد اذن محمد في زيارة قبر امه وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوا فوق ثلثة ايام فامسكوا ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليوسع موسركم على فقيركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر قال ابو عبيد عن الاصمعي البجر الافاحش في المنطق ١٢ غاية البيان **قوله** عن النبي عنه الخ اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت الخمر حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان في الاستعمال بها تشبها بشرب الخمر اما لان هذه الظروف كانت فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف فان اثر الخمر قد زال عنها وايضا في ابتداء تحريم شيء يبالغ ويشدد ليترك الناس مرة فاذا ترك الناس واستقر الامر يزول التشدد بعد حصول المقصود ١٢ شرح وقاية **قوله** تطهيره اي تطهير كل واحد من الدباء والحنتم والمزفت ١٢ غاية البيان

قوله فان كان الوعاء الخ ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر لا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ينظر فان كان الوعاء عتيقا الخ ١٢ زيلعي **قوله** وهي مسألة الخ الى مسألة تطهير الوعاء مسألة ما لا ينعصر بالعصر والخلاف فيها مشهور في المختلف ١٢ غاية البيان **قوله** قولا واحدا لان ما يلقى في الخمر يتنجس باول الملاقات ويكون نجسا لا يفيد الطهارة بخلاف ما اذا تخللت بنفسها لان لم يوجد فيه شيء يتنجس بالملاقات ١٢ زيلعي

فی التخلیل اقترابا من الخمر علی وجه التمول والامر بالاجتناب ینافیه ولنا قوله علیه السلام نعم الادام الخل ولان
بالتخلیل یزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حیث تسکین الصفراء وکسر الشهوة والتغذی به والاصلاح
مباح وکذا الصالح للمصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخلیل اولی لما فیه
من احراز مال یصیر حلالا فی الثانی فیختاره من ابتلی به واذا صار الخمر خلا یطهر ما یوازیها من الاناء فاما اعلاه وهو الذی
نقص منه الخمر قیل یطهر تبعا وقیل لا یطهر لانه خمر یابس الا اذا غسل بالخل فیتخلل من ساعته فیطهر وکذا اذا
صب منه الخمر ثم ملئ خلا یطهر فی الحال علی ما قالوا قال ویکره شرب دردی الخمر والامتشاط به لان فیه اجزاء الخمر
والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا یجوز ان یداوی به جرحا او دبرة دابة ولا ان یسقی ذمیا ولا ان یسقی صبیا للتداوی والوبال
علی من سقاه وکذا لا یسقیها الدواب وقیل لا تحمل الخمر الیها اما اذا قیدت الی الخمر فلا بأس به کما فی الکلب والمیتة
ولو القی الدردی فی الخل لا بأس به لانه یصیر خلا لکن یباح حمل الخل الیه لا عکسه لما قلنا قال ولا یحد
شاربه ای شارب الدردی ان لم یسکر وقال الشافعی یحد لانه شرب جزاء من الخمر ولنا ان قلیله لا یدعوا الی کثیره لما فی الطباع
من النبوة عنه فکان ناقصا فاشبه غیر الخمر من الاشربة ولا حد فیها الا بالسکر ولان الغالب علیه الثفل فصار کما اذا غلب علیه
الماء بالامتزاج ویکره الاحتقان بالخمر واقطارها فی الاحلیل لانه الانتفاع بالمحرم ولا یجب الحد لعدم الشرب وهو السبب ولو
جعل الخمر فی مرقة لا توکل لتنجسها بها ولا حد ما لم یسکر منه لانه اصابه الطبخ ویکره اکل خبز عجن عجینه بالخمر لقیام
اجزاء الخمر فیه فصل فی طبخ العصیر الاصل ان ما ذهب بغلیانه بالنار وقذفه بالزبد یحل کان لم یکن ویعتبر ذهاب
ثلثی ما بقی لیحل الثلث الباقی بیانه عشرة دوارق من عصیر طبخ فذهب دورق بالزبد یطبخ الباقی حتی یذهب ستة

---

۱ قوله نعم الخ روی جابر عن رسول صلی الله علیه وآله وسلم انه سأل اهله الادام فقالوا ما عندنا الا خل فدعی به فجعل یاکل به ویقول نعم الادام الخل رواه احمد ومسلم والحدیث عام یتناول کل ما یطلق علیه اسم الخل ۱۲ عن ۲ قوله وکذا الصالح الخ اما قوله علیه السلام لا تتخذ الخمر خلا فمعناه لا تستعملوا الخمر استعمال الخل ای لا تضعوا علی الموائد کما یوضع الخل ۱۲ کف ۲ قوله وکذا الصالح یجوز ان یکون معناه الخل صالح للمصالح والصالح للمصالح مباح ۱۲ ع ۳ قوله والاقتراب جواب عن قوله ان فی التخلیل اقترابا من الخمر علی وجه التمول ۱۲ ع ۴ قوله فاشبه الاراقة ای یجوز اراقة الخمر بالاجماع وفی اراقتها اقترابها لا محالة فعلم ان ما قاله خصم ضعیف فاذا کانت الاراقة جائزة لانها اعدام المفسد فالتخلیل اولی لانه اعدام المفسد وصیانة العین عن التلف ۱۲ عن ۵ قوله فیختاره ای فیختار التخلیل علی الاراقة ۱۲ اک ۶ قوله دردی بالضم آنچه بتگ نشیند از مائع همچو روغن زیت وغیر آن خلاف صافی ۱۲ من ۷ قوله والامتشاط به وانما خص الامتشاط لان له تاثیرا فی تحسین الشعر ۱۲ عن ۸ قوله او دبرة الخ الدابرة واحد الدبر والدبر واحد ادبار الابل وهو عقر الرجل ۱۲ دیوان ۸ قوله او دبرة دبره بفتحتین ریش شدن ستور ۱۲ م ۹ قوله ولا ان یسقی صبیا لانه فیه اقترابا بالخمر وهو مامور بالاجتناب عنه ۱۲ عینی ۱۰ قوله کما فی الکلب والمیتة فلا تحمل المیتة الی الکلب ولو قید الکلب الی المیتة یجوز ۱۲ اک ۱۱ قوله لما قلنا اشارة الی قوله کما فی الکلب والمیتة ۱۲ کفایه۔

۱۲ قوله الثفل بالضم وردیکه بته نشیند کذا فی القاموس وفی الصراح آنچه بتگ نشیند از هر چیز ۱۲ م ۱۳ قوله کما اذا غلب علیه الماء الخ حیث لا یحد اذا کان الماء هو الغالب ۱۲ عینی ۱۴ قوله عجن بالفتح خمیر کردن وسرشتن هر چیزی ۱۲ منتخب ۱۵ قوله لقیام اجزاء الخمر والعجین النجس لا یطهر بالخبز فلا یحل اکله ۱۲ اک ۱۶ قوله فصل فی طبخ العصیر لما ذکر فیما تقدم ان العصیر لا یحل ما لم یذهب ثلثاه شرع بذکر کیفیة طبخ العصیر الی ان یذهب ثلثاه ثم اعلم ان ما فی هذا الفصل لیس بمذکور فی الجامع الصغیر ومختصر القدوری وقد ذکر تفریعا علی ما ذکر قبل هذا وانما هو مذکور فی المبسوط ۱۲ عن ۱۷ قوله ان ما ذهب الخ ای ما خرج من القدر من شدة الغلیان وقذفه بالزبد یحل کان لم یکن ۱۲ اک ۱۸ قوله عشرة دوارق الدورق کیال للشراب یسع اربعة امناء وهو اعجمی ۱۲ اک ۱۹ قوله من عصیر الخ ای عشرة دوارق عصیر صب فی قدر فتطبخ فتغلی وتقذفه بالزبد فیجعل یاخذ ذلک الزبد حتی جمع من ذلک الزبد قدر دورق یطبخ الباقی الخ ۱۲ عن

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث نعم الادام الخل مسلم والاربعة من حدیث جابر واخرجه البیهقی فی الشعب من وجه آخر عن جابر وفیه قصة ومسلم والترمذی من حدیث عائشة کالاول واخرجه الحاکم من حدیث ام هانی به وفیه قصة وزاد لا یفقر بیت فیه خل وعن جابر رفعه خیر خلکم خل خمرکم ذکره البیهقی فی المعرفة من المغیرة بن زیاد عن ابی الزبیر عنه وقال المغیرة لیس بقوی وعن ام سلمة ان النبی صلی الله علیه وسلم قال فی الشاة ان دباغها یحل کما یحل خل الخمر اخرجه الدارقطنی وقال تفرد به فرج بن فضالة وهو ضعیف ویعارض ظاهره بحدیث انس سئل النبی صلعم عن الخمر ایتخذ خلا قال لا اخرجه مسلم وعن انس ان ابا طلحة سأل النبی عن ایتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا ولد الطبرانی من حدیث ابی طلحة قلت یا رسول الله انی اشتریت خمرا لایتام فی حجری قال اهرق الخمر واکسر الدنان وروی ابو یعلی من حدیث جابر نحوه وزاد فیه قال اذا اتانا مال البحرین فانا نعوض ایتامک مالهم وقد تقدم حدیث ابن عمر فی شق زقاق الخمر وروی ابن سعد من طریق بن ابراهیم بن عبد الرحمن بن عوف عن ابیه ان عمر حرق بیت رویشد الثقفی وکان حانوتا للشراب فلقد رایته یلتهب نارا ؛

دوارق ويبقى الثلث فيحل لان الذى يذهب زبداً هو العصير او يمازجه واياً ما كان جعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها
ثلثة واصل اخر ان العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بالنار ان كان الماء اسرع ذهاباً بالرقته ولطافته يطبخ الباقى بعد ما ذهب مقدار
ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثانى العصير فلا بد من ذهاب ثلثى العصير
وان كانا يذهبان معاً تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاها ويبقى ثلثها فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيراً والثلث الباقى
ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلى ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقاً
من ماء ففى الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفى الوجه الثانى حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا
والغلى بدفعة ودفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب
الثلثان يحل لانه اثر النار واصل اخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه كم
تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان تأخذ ثلث الجميع فتضربه فى الباقى بعد المنصب
ثم تقسمه على ما بقى بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شئ فما يخرج بالقسمة فهو
حلال بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهرق منه ثلثة ارطال تأخذ ثلث العصير
كله وهو ثلثة وثلث وتضربه فيما بقى بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما
بقى بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شئ وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان
وتسعان فعرفت ان الحلال ما بقى منه رطلان وتسعان وعلى هذا تخرج المسائل ولها طريق اخر وفيما
اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب:

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم فى غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم

قوله واياما كان الخ اقول فيه شئ وهو ان جعل العصير تسعة دوارق على تقدير ان يكون الذاهب زبدا هو العصير غير ظاهر اذ لا يكون ح فرق بين الذاهب زبدا من عشرة دوارق وبين الباقى منها فى كونها عصيرا فاذا جاز اعتبار بعض منها وهو الذاهب زبدا فى حكم العدم بلا امر يوجبه فلم يجوز اعتبار بعض من التسعة الباقية منها ايضا فى حكم العدم عند ذهابه بالطبخ والاظهر لتعليل هذا ان يقال ان الذى يذهب بالزبد جعل كان لم يكن لان الزبد ليس بعصير فصار كما لو صب فيه دورق من ماء ولو كان كذلك لم يعتبر الماء فكذلك هذا ۱۲ نت

قوله ان كان الماء الخ قال فى النهاية كان محمد رح علم ان العصير على نوعين منه ما لو صب الماء فيه وطبخ يذهب الماء اولا ومنه ما اذا صب فيه يذهبان فيه معا ففصل الجواب فيه تفصيلا ۱۲ عناية

قوله ففى الوجه الاول وهو ما اذا كان الماء اسرع ذهابا ۱۲ كف

قوله وفى الوجه الثانى اى فيما اذا كان يذهب الماء والعصير معا يطبخ حتى الخ ۱۲ غن

قوله لما قلنا من انه يذهب بالغليان ثلثا العصير وثلثا الماء والباقى ثلث العصير وثلث الماء فهذا وما لو صب الماء فى العصير بعد ما طبخ حتى يذهب ثلثاه سواء ۱۲ كفاية

قوله ولو قطع الخ مثاله لو طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه اخماسه وبقى خمساه ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى ذهب عنه تمام الثلثين فلا باس بذلك لانه صار مثلثا بقوة النار فان الذى بقى من الحرارة بعد ما قطع عنه اثر تلك النار فهو ما لو صار مثلثا والنار تحته سواء وهذا بخلاف ما برد قبل ان يصير مثلثا ثم غلى واشتد حتى ذهب فى الغليان منه شئ فانه لا يحل لان الغليان بعد ما انقطع عنه اثر النار لا يكون الا بعد الشدة وحين اشتد صار محرما ۱۲ ع

قوله واصل آخر الخ الاصل الاول الذى ذكره فى بيان ان ما ذهب بالزبد لا يعتبر والاصل الثانى فيما اذا صب فيه الماء وبيان ذلك مر وهذا الاصل فى بيان معرفة قدر طبخ البقية بعد ما اقتربت البعض بعد ما ذهب بعضه بالطبخ ۱۲ غن

قوله تاخذ الخ وذلك لان الرطل الذى ذهب بالطبخ ليس بذاهب حقيقة بل هو قائم ولكن تداخل اجزاؤه فى اجزاء الباقى فيزاحمه فراجع الرطل الى اجزاء البقية وهو تسعة ارطال فيكون مع كل رطل تسع رطل فاذا انصب منه ثلثة ارطال ثلثة اتساع رطل الباقى ستة ارطال وستة اتساع رطل ولو كان هذا حقيقة يطبخ حتى يبقى رطلان وتسعا رطل كذا هنا ۱۲ ك

قوله ولها طريق آخر وهو ان الذى ذهب بالطبخ ذاهب من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب حرامه ويبقى حلاله فثلثا عشرة ارطال حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل فاذا اهريق ثلثه فهذا من الحلال والحرام جميعا لانه لا تعلق للذاهب حسابا بالحلال او بالحرام فكان الذاهب منهما على السواء فذهب من الحلال ثلثه وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثاه رطلان وتسعا رطل ك

قوله كفاية وهداية تمام لطيف لكتابيه المسمى احدهما بكفاية المنتهى والآخر بالهداية ۱۲ نت

قوله كتاب الصيد مناسبته كتاب الصيد بكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتبارا بالاحتراز منها ومجانبته ومحاسن المكاسب ۱۲ عناية

قوله الصيد هو لغة الاصطياد وقد سمى المصيد صيدا تسمية بالمصدر والاصطياد مباح لغير المحرم فى غير الحرم بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا امر بالاصطياد وادنى درجات الامر الاباحة والسنة قوله عليه السلام الصيد لمن اخذ ففى هذا بيان ان الاصطياد مباح مشروع لان الملك حكم مشروع فسببه يكون مشروعا ثم ان كان الصيد ماكول اللحم او غير ماكول اللحم لما فى اصطياده من تحصيل منفعة جلده او شعره او دفع اذاه عن الناس ۱۲ ك

قوله الصيد الخ ان الصيد مصدر بمعنى الاصطياد وهو اخذ الصيد كالاحتطاب وهو اخذ الحطب ثم يراد به ما صاد مجازا اطلاقا لاسم المصدر على المفعول وهو متناول الكوسج من الاولى باصل اطلاقه ماكولا كان او غير ماكول

فاصطادوا ولقوله عزوجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما[1] وقوله عليه السلام لعدي[2] بن حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسكه على نفسه وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك[3] وفيه[4] استبقاء المكلف وتمكنه[5] من اقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرمي **فصل**[6] في الجوارح **قال** يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر[7] الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور فلا بأس[8] بصيده ولا خير[9] فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم[10] من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب[11] في تاويل[12] المكلبين المسلطين فيتناول[13] الكل بعمومه دل[14] عليه[15] ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه واسم الكلب في اللغة يقع[16] على كل سبع حتى الاسد[17] وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساسته والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ثم لابد من التعليم لان

---

[1] **قوله** ما دمتم حرما لتحريم الى غاية فاقتضى الاباحة فيما وراء تلك الغاية كذا قالوا ١٢ نت [2] **قوله** لعدي بن حاتم الخ قلت اخرجه الائمة الستة عنه قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي اجد معه كلبا آخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر انتهى ١٢ غن [3] **قوله** بما هو مخلوق لذلك لان ما سوى الآدمي خلق لمصالح الآدمي ١٢ عيني [4] **قوله** وفيه استبقاء الخ لانه لو لم ينتفع بما فيه نفعته لهلك ولا يتمكن من اقامة التكاليف ١٢ عيني [5] **قوله** وتمكنه من اقامة التكاليف كان ينبغي ان يكون واجبا كوجوب التكاليف لكن كونه غير متعين اوجب الاباحة بخلاف الخروج من الصلوة فانه متعين لانه وسيلة لاقامة فرض آخر فكان واجبا كفاية ـ [6] **قوله** فصل في الجوارح قدم فصل الجوارح على فصل الرمي لما ان آلة الصيد ههنا حيوان وفي الرمي جماد والفاضل مقدم على المفضول ١٢ ع [7] **قوله** وسائر الجوارح المعلمة كالشاهين والباشق والعقاب والصقر ١٢ زيلعي [8] **قوله** وفي الجامع الصغير الخ انما اورد رواية الجامع الصغير لان رواية القدوري تدل على الاثبات لا غير ورواية الجامع الصغير تدل على الاثبات والنفي جميعا ١٢ عنايه [9] **قوله** فلا بأس بصيده انما ذكر بلفظة لا باس لان قوله تعالى وما علمتم من الجوارح قد خص منه البعض كالدب والخنزير وغير ذلك والنص اذا خص منه البعض يكون الباقي منه دون خبر الواحد فيكون ظنيا فتمكن فيه الشبهة فلذلك قال لا باس به واعلم ان حل التناول بالاصطياد مختص بشرائط منها ان يكون له الصائد من اهل الذكاة وذا بان يعقل الذبح والتسمية حتى لا يؤكل صيد الصبي والمجنون اذ لم يعقلا الذبح والتسمية وان يكون له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي كما مر في الذبائح وان يكون ما يصطاد به معلما وان يكون جارحا ١٢ ك [10] **قوله** ولا خير فيما سوى ذلك اي لا خير فيما سوى المعلم من ذي ناب والمعلم من ذي مخلب يعني اذا اخذ كلب غير معلم صيدا فلا خير فيه الا ان تدرك آخر ١٢ عيني [11] **قوله** وما علمتم من الجوارح اي وصيد ما علمتم من الجوارح وهو عطف على الطيبات اي احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم من الجوارح وفي معنى الجوارح قولان احدهما ان يكون جارحا حقيقة بنابه او مخلبه فيكون من الجرح بمعنى الجراحة والثاني الكواسب كقوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم ويمكن حمله عليهما ويشترط ان يكون من الكواسب التي تجرح ليعمل بالجرح بيقين و المكلب مؤدب الكلاب ومعلمها ثم عم في كل من ادب جارحة بهيمة كانت او طائرا ١٢ ك [12] **قوله** الكواسب كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي سميت بذلك لانها كواسب بنفسها يقال جرح واجرح اذا كسب ١٢ عيني [13] **قوله** في تاويل انما قيد به لانها في تاويل اخرى التي تجرح من الجراحة ١٢ عن [14] **قوله** فيتناول الخ لكن لما كان التاديب غالبا في الكلاب اشتق من لفظه ١٢ ع ـ [15] **قوله** دل عليه الخ المعنى دل على تناول الكل ما رويناه من حديث عدي وبينه بقوله واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد ١٢ نت [16] **قوله** يقع الخ الكلب في اللغة الحريص على الاهلاك والسبع ايضا القوي المهلك ١٢ عظمي [17] **قوله** حتى الاسد الا ترى ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال في عتبة بن ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط عليه الاسد فقتله ١٢ غن

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الصيد ـ حديث قال النبي صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك متفق عليه بلفظ فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه ويعارضه حديث ابي ثعلبة عند ابي داؤد بلفظ اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى فكل وان اكل منه وهو في الصحيح بدون هذه الزيادة وللدارقطني من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم يقال له ابو ثعلبة فقال يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها قال صلى الله عليه وسلم ان كانت لك كلاب مكلبة فكل مما امسكن عليك قال ذكي وغير ذكي قال ذكي وغير ذكي قال وان اكل منه اسناده قوي وروى ابو نعيم في الحلية في ترجمة فضيل بن عياض من طريق سعيد بن المسيب عن سلمان رفعه اذا ادركت كلبك وقد اكل نصفه فكل قال تفرد به علي بن ثابت عن فضيل **فائدة** استثنى احمد الكلب الاسود لحديث عبد الله بن مغفل رفعه لولا ان الكلاب امة من الامم لامرت بقتلها فاقتلوا منها الاسود البهيم اخرجه الاربعة ؛

ماتلونا من النص ينطق باشتراط التعليم والحديث به وبالارسال ولانه انما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملاً له فيترسل بارساله ويمسكه عليه قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات وتعليم البازى ان يرجع ويجيب اذا دعوته وهو ماثور عن ابن عباس رضى الله عنه ولان بدن البازى لايحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ولان آية التعليم ترك ما هو مالوفه عادة والبازى متوحش متنفر فكانت الاجابة آية تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مالوفه وهو الاكل والاستلاب ثم شرط ترك الاكل ثلثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابى حنيفة رحمهم الله لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله ترك مرة او مرتين شبعا فاذا تركه ثلثا دل على انه صار عادة له وهذا لان الثلث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما فى مدة الخيار وفى بعض قصص الاخيار ولان الكثير هو الذى يقع امارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلث فقدر بها وعند ابى حنيفة على ما ذكر فى الاصل لايثبت التعليم مالم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولايقدر بالثلث لان المقادير لاتعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولاسمع فيفوض الى راى المبتلى به كما هو اصله فى جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لايحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل وصار كالتصرف المباشر فى سكوت المولى وله انه آية تعليمه عنده فكان هذا صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسألة لان الاذن اعلام ولايتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة قال واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما روينا من حديث عدى رضى الله عنه ولان الكلب او البازى آلة والذبح لايحصل بمجرد الآلة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمى وامرار السكين فلابد من التسمية عنده ولو تركه

قوله ينطق

الخ اقول فيه شبهة لان كون ماتلاه من الآية ناطقا بالتعليم وما رواه من الحديث ناطق بالتعليم والارسال مما لا كلام فيه ولكون ماتلاه من الآية ناطقا باشتراط التعليم وكون ما رواه من الحديث ناطقا باشتراط التعليم وباشتراط الارسال ايضا فليس بظاهر وانما يدلان على الاشتراط المذكور بطريق مفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندنا فى الادلة الشرعية ١٢ نت ٢ قوله ثلث مرات قال فى كتاب الاصل اذا اخذ الصيد فلم ياكل واخذ الآخر فلم ياكل ثم صاد الثالث فلم ياكل فهو معلم والتعليم عندنا ان يرسل ثلث مرات كل مرة يقتل الصيد ولم ياكل منه ١٢ مختصر كرخى ٣ قوله وهو ماثور الخ وهو ماروى محمد فى كتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنيفة رح عن حماد عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال ما امسك عليك كلبك ان كان عالما فكل فان اكل فلا تاكل منه فانما امسكه على نفسه واما الصقر والبازى فكل وان اكل فان تعليمه اذا دعوته ان يجيبك ولا تستطيع ضربه حتى تدع الاكل قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابى حنيفة رح الى هنا لفظ كتاب الآثار ١٢ اغن ٤ قوله والبازى الخ قيل فيه نظر لان هذا الفرق لايتاتى فى الفهد والنمر فانه متوحش كالبازى ثم الحكم فيه وفى الكلب سواء فالمعتمد هو الاول وكيس بوارد ولانا انما ذكره فرقا بين الكلب والبازى لا غير وذلك صحيح واذا اريد الفرق عموما فالمعتمد هو الاول ١٢ ع -

٥ قوله لان الثلث الخ وفى المبسوط فقدرنا ذلك بالثلث لانه حسن للاختبار والاصل فيه قصة موسى عليه السلام مع معلمه حيث قال فى الثالثة هذا فراق بينى وبينك وكذا الشرع قدر مدة الخيار بثلثة ايام للاختبار وقال عليه السلام اذا استاذن احدكم ثلثا فلم يؤذن فليرجع وقال عمر رضى الله عنه اذا لم يربح احدكم فى التجارات ثلث مرات فليستحول الى غيرها ١٢ ك ٦ قوله وابلاء الاعذار كما فى مدة الخيار وفى بعض قصص الاخيار ولان الكثير هو الذى يقع امارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلث فقدر بها وعند ابى حنيفة على ما ذكر فى الاصل لايثبت التعليم مالم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولايقدر بالثلث لان المقادير لاتعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولاسمع فيفوض الى راى المبتلى به كما هو اصله فى جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لايحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل وصار كالتصرف المباشر فى سكوت المولى وله انه آية تعليمه عنده فكان هذا صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسألة لان الاذن اعلام ولايتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة قال واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما روينا من حديث عدى رضى الله عنه ولان الكلب او البازى آلة والذبح لايحصل بمجرد الآلة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمى وامرار السكين فلابد من التسمية عنده ولو تركه

قوله وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات وتعليم البازى ان يرجع ويجيب اذا دعوته وهو ماثور عن ابن عباس لم اجده وفى تفسير المائدة للطبرانى من طريق ابراهيم النخعى عن ابن عباس انه قال فى الطير اذا ارسلته فقتل فكل فان الكلب اذا ضربته لم يعد وان تعليم الطير ان يرجع الى صاحبه وليس بضروب فاذا اكل من الصيد ونتف الريش فكل ؛

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

ناسيًا حل ايضًا على ما بيناه[1] وحرمة متروك التسمية عامدًا في الذبائح ولابد من الجرح في ظاهر[2] الرواية
(روی منصوبا عطفا علی الضمیر المنصوب ۱۲)
ليتحقق الذكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الآلة اليه
(وهو الجرح ۱۲ ک)
بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى
(ای الی الصائد ۱۲ ای بسبب استعمال الصائد تلک الآلة ۱۲)
الجراحة في تاويل[3] فيحمل[4] على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافي وفيه[5] اخذ باليقين وعن ابي يوسف انه
(ای بین التاویلین ۱۲ ک) (وعن ابی حنیفة کذا فی غایة البیان ۱۲)
لا يشترط رجوعًا الى التاويل[6] الاول وجوابه ما قلنا[7] قال فان اكل منه الكلب او الفهد لم يوكل وان اكل
(ای قدوری فی مختصره ۱۲ غن) (یعنی ما سبق من الکواسب ۱۲ ع) (الجرح ۱۲)
منه البازي اكل والفرق ما بيناه[8] في دلالة التعليم وهو[9] مؤيد بما رويناه من حديث عدي رضي الله
عنه وهو[10] حجة على مالك وعلى الشافعي في قوله القديم في اباحة ما اكل الكلب منه ولو انه صاد صيودًا
(صید ۱۲) (وفی قوله الجدید وهو مختار المزنی انه لا یباح ۱۲ غن) (صید بالفتح شکار کردن وشکار ۱۲)
ولم يأكل منها ثم اكل من صيد لا يوكل هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا يصيده بعده حتى يصير معلمًا
(ای جبل الکلب ۱۲ ای لا یوکل ۱۲) (اکل ۱۲)
على اختلاف الروايات كما بيناها[11] في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة
فيه لانعدام[12] المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بان لم يظفر صاحبه بعد تثبت الحرمة فيه
(یعنی لم یاخذه الصائد بعد ۱۲ ک)
بالاتفاق وما هو[13] محرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما هما يقولان ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم
(صائد ۱۲) (الصائد ۱۲)
لان الحرفة قد تنسى ولان فيما احرزه قد امضى[14] الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان
(ای الاکل ۱۲) (او قد یشتد علیه الجوع فیاکل مع علمه ۱۲ زیلعی نسیان بالکسر فراموش کردن ۱۲)
المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدًا من وجه
(هو الاحراز ۱۲)
لعدم الاحراز فحرمناه احتياطًا وله انه اية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها فاذا اكل تبين
(غیر المحرز ۱۲) (الاول ۱۲) (وترک الاکل اصل بذه الحرفة ۱۲)
انه كان تركه الاكل للشبع لا للعلم وتبدل[15] الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل فصار كتبدل اجتهاد
(فی الصیود السابقة ۱۲ سیر شدن از طعام ۱۲) (دعاه ولم یجیب ۱۲ ک) (ای لان المقصود انما یحصل بالاکل ۱۲ کف) (وهو بهایته الی صاحبه ۱۲)
القاضي قبل القضاء ولو ان صقر افر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد[16] لا يوكل صيده لانه ترك ما صار به
(ذکر بالتفریع ایضاد بی من مسائل الاصول ۱۲ عن)

---

[1] قوله على ما بيناه الخ اي بيناه ترك التسمية في الذبائح ناسيا وبينا ايضا حرمة متروك التسمية عامدا ۱۲ غن

[2] قوله في ظاهر الرواية يريد به رواية الزيادات فانه قال لو قتل الكلب او البازي الصيد من غير جرح لا يحل واشار في الاصل انه يحل والفتوى على ظاهر الرواية ۱۲ ع [3] قوله في تاويل اي في تاويل سوى التاويل الاول الذي ذكر قبل هذه الصفحة بقوله والجوارح الكواسب في تاويل ۱۲ ک [4] قوله فيحمل الخ فان قيل فيه جمع بين الحقيقة والمجاز او عموم المشترك لان الجوارح اما ان تكون حقيقة في الكواسب او مجازا قلنا لا كذلك بل الجوارح اخص من الكواسب فلو كان المراد من الكواسب الجوارح لا يلزم ذلك ۱۲ معراج الدراية [5] قوله وفيه اخذ باليقين اي في الجمع بين التاويلين اخذ باليقين وذلك لان النص اذا ورد فيه اختلاف المعاني فان كان بينهما تناف يثبت احدهما بدليل يوجب ترجيحه وان لم يكن بينهما تناف يثبت الجمع اخذا بالمتيقن كذا ذكره فخر الاسلام رح في الحيض في قوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل اريد به الحبل وقيل الحيض والصحيح انهما مراد ان لانه لا تنافي بينهما فكذا ههنا لا تنافي بين الكسب والجرح ۱۲ ک [6] قوله الى التاويل الاول وهو ان المراد من الجوارح الكواسب فيحل صيده باي وجه كان لعموم النص ۱۲ عيني [7] قوله ما قلنا اراد به قوله ولا تنافي وفيه اخذ باليقين ۱۲ ک

[8] قوله ما بيناه الخ يعني ان التعليم شرط فيما يصاد به من الجوارح لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح والتعليم في الكلب بترك الاكل وفي البازي بالاجابة وقد مر بيانه باتم الوجوه ۱۲ غن [9] قوله وهو مؤيد الخ الضمير راجع الى مضمون قوله فان اكل منه الكلب او الفهد لم يوكل ولا شك انه مؤيد بحديث عدي فانه صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال فيه وان اكل منه فلا تاكل كما قدمر وكان الاولى على المص ان يذكر هذا الكلام عقيب قوله فان اكل منه الكلب او الفهد لم يوكل لكن الامر بين بعد وضوح المقصود ولا يمكن ارجاع الضمير الى الفرق فان لا يستفاد من حديث عدي اصلا كما لا يخفى على من فتح عينيه مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [10] قوله وهو حجة على مالك الخ فان قيل روى ابو ثعلبة الخشني رضي الله عنه انه عليه السلام قال في صيد الكلب وان اكل منه وذلك دليل واضح لما قلت رواية ابي ثعلبة معارضة بحديث عدي وحديث عدي مرجح على حديث ابي ثعلبة لانه حديث يحل ما اكل منه الكلب وحديث عدي يحرم ما اكل الكلب منه وقد عرف في اصول الفقه ان المحرم يرجح على المحل عند التعارض فيجعل ناسخا له فوجب العمل بحديث عدي دون حديث ابي ثعلبة ۱۲ نت [11] قوله كما بيناها في الابتداء اراد به قوله وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات الى ان قال وهذا عند هما وهو رواية عن ابي حنيفة رح الى ان قال وعلى الرواية الاولى يحل بالاصطياد ثانيا الى آخره ۱۲ ک [12] قوله لانعدام المحلية لان الحكم بالحرمة لا يتصور الا في محل قائم وقد فات المحل بالاكل ۱۲ كفاية [13] قوله وما هو محرز الخ واما ما بارع المالك مما قدره عن صيوده فلا شك ان على قولهما ينتقض البيع فيه واما على قول ابي حنيفة رح ينبغي ان ينتقض البيع اذا تصادق البائع والمشتري على كون الكلب جاهلا والحاصل ان على قولهما يحكم بجعله مقصورا على وقت الاكل وعند ابي حنيفة رح مستندا ۱۲ ک [14] قوله قد امضى الحكم الخ يعني انما حكمنا باباحة المحرز من الصيود بالاجتهاد لان ترك الاكل يحتمل ان يكون للعلم ويحتمل ان يكون للشبع فصار اباحة المحرز بالاجتهاد فلو نقض نقض بالاجتهاد ولان الاكل ايضا يحتمل ان يكون عن جهل في الاصل ويحتمل ان يكون لشدة الجوع او لانه نسي الان والاصل ان ما امضي بالاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد مثله لان المقصود قد حصل الان ولكن يعمل به في المستقبل كما في سائر المجتهدات بخلاف ما لم يحرزه لان الاباحة غير محكوم بها بعد من كل وجه لانا انما نحكم بها اذا خرج من الصيدية من كل وجه وشيء من معناها باق فيه وهو انه في المفازة بعد او نقول باباحة الاكل انما يثبت وقت الاكل لعدم الحاجة قبل ذلك ووقت الاكل بعد الاحراز ان غير المحرز لا يوكل فان قيل الصيد اسم للتوحش المتنفر ولم يبق من هذا المعنى شيء قلنا بقي ما يلازمه وهو عدم الاحراز على انا نقول التنفر والتوحش ليس بلازم للصيد فان البيضة صيد باعتبار مآله مع انعدام هذا المعنى فيه فلان يكون هذا صيدا باعتبار ما كان بالطريق الاولى ۱۲ ک [15] قوله وتبدل الاجتهاد الخ تحقيقه ان حكم الاباحة في المحرز انما يثبت عند الاكل لانها مبنية على كون الكلب معلما وذلك ثابت بالاجتهاد على ما قلنا فكان دليلا واحتمالا والموهوم يعتبر عند الضرورة وذلك عند الاكل فلم تكن الاباحة ثابتة قبله فلو اعتبر هذا الاجتهاد لا يؤدي الى ابطال حكم امضي بالاجتهاد وباجتهاد مثله بل يؤدي الى منع فصار كظهور اجتهاد آخر للقاضي قبل القضاء ۱۲ ک [16] قوله ثم صاد اي ثم عاد الى صاحبه فصاد لا يوكل صيده وما صاده قبل الرجوع الى صاحبه فلا شبهة في انه لا يوكل لعدم الارسال ۱۲ كفاية

عالمًا فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اُكل لانه
ممسكٌ للصيد عليه وهٰذا من غاية علمه حيث شرب مالا يصلح لصاحبه وامسك عليه مايصلح له
ولو اخذ الصيدَ من المعلّم ثم قطع منه قطعةً والقاها اليه فاكلها يوكل مابقي لانه لم يبق صيدا فصار كما
اذا القى اليه طعامًا غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد والشرط ترك
الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاتهٗ بخلاف ما اذا فعل ذٰلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه
جهة الصيدية ولو نهس الصيدَ فقطع منه بضعةً فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم يوكل لانه
صيد كلبٍ جاهلٍ حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهسه واتبع الصيدَ فقتله ولم ياكل منه واخذه صاحبه ثم
مرّ بتلك البضعة فاكلها يوكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد فى هٰذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بانَ منه
وهو لا يحلّ لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل فى حالة الاصطياد فكان جاهلًا ممسكًا لنفسه ولان نهس
البضعة قد يكون ليأكلها وقد يكون حيلةً فى الاصطياد ليضعفَ بقطع القطعة منه فيدركه فالاكلُ قبل الاخذ
يدلّ على الوجه الاول وبعده على الوجه الثانى فلا يدلّ على جهله قال وان ادرك المرسلُ الصيد حيًّا وجب
عليه ان يذكّيه وان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل وكذا البازى والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل اذ المقصودُ هو الاباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل وهٰذا اذا تمكّن من ذبحه اما اذا
وقع فى يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوٰة فوق ما يكون فى المذبوح لم يوكل فى ظاهر الرواية وعن ابى
حنيفة وابى يوسف انه يحل وهو قول الشافعى لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر على
الاستعمال ووجه الظاهر انه قدر اعتبارًا لانه ثبت يده على المذبح وهو قائمٌ مقام التمكّن من الذبح اذ لا يمكن
اعتباره لانه لا بدل له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم فى الكياسة والهداية فى امر الذبح
فادير الحكم على ما ذكرناه بخلاف ما اذا بقى فيه من الحيوٰة مثلُ ما يبقى فى المذبوح لانه ميت حكمًا الا ترى انه
لو وقع فى الماء وهو بهٰذه الحالة لم يحرم كما اذا وقع وهو ميّتٌ والميّت ليس بمذبح وفصّل بعضهم فيه تفصيلا
وهو انه ان لم يتمكن لفقد الآلة لم يوكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يوكل عندنا خلافا للشافعى لانه اذا وقع

قوله لانه لم يبق صيدا لان الصيد اسم لمتوحش غير محرز فقد زال التوحش بالقتل وزال عدم احرازه بالاحراز فالتحق بسائر الطعمة لا يدل على جهله فههنا كذلك ۱۲ اک قوله وكذا اذا وثب الى اخذ الرجل الصيد من الكلب ثم وثب عليه الكلب فاخذه الخ ۱۲ کف۔ قوله لانه صيد كلب الخ لانه لما اكل القطعة التى تمكن منها علم انه غير معلم وان سعيه لنفسه لا للامساك على صاحبه وانما ترك الاكل مما بقى لانه يشبع بتناول تلك القطعة ۱۲ کف قوله ولو القى ما نهسه قال فى الجمهرة النهس اخذ الشئ من مقدم فيك وهو من باب فعل بفتح العين فى الماضى والمضارع جميعا ۱۲ غن قوله وبعده الى اكله بعد اخذ صاحبه يدل على الوجه الثانى وهو انه نهس البضعة حيلة فى الاصطياد ليضعف الصيد فكان من غاية حذاقته فلم يدل على جهله فيوكل الصيد ۱۲ غن قوله وكذا البازى الخ يعنى اذا ارسل البازى على الصيد فجرحه وماه بسهم ثم ادركه حيا ولم يذك حتى مات لا يوكل ۱۲ غن قوله وكذا البازى الخ اعلم ان قوله وان ادرك المرسل الى قوله حتى مات لم يوكل عبارة القدورى فى مختصره وقوله وكذا البازى والسهم زيادة من المصنف فاقول هذه الزيادة من المصنف ههنا امر زائد مستغنى عنه جدا عندى اما قوله وكذا البازى فظاهر لان قول القدورى وان ادرك المرسل الخ يتناول صيد الكلب وصيد البازى وليس فيه شئ يقتضى اختصاصه بالاول فلا حاجة الى ذكر قوله وكذا البازى بل لا وجه له واما قوله والسهم فلان حكم مسألة السهم سيجئ فى باب الرمى مفصلا الا ترى الى قوله هناك فاذا سمى الرجل عند الرمى اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات وان ادركه حيا ذكاه انتهى فلا حاجة الى بيانه ههنا ۱۲ نت قوله وهذا اذا تمكن اى الذى قلنا من عدم الاكل فيما اذا ادركه ولم يذكه فمات انما هو فيما اذا تمكن من ذبحه ولم يذبحه ۱۲ غن قوله ولم يتمكن من ذبحه اما لفقد الآلة او لضيق الوقت وفقد الآلة ان لا يجد الآلة اصلًا وضيق الوقت ان تكون الآلة موجودة الا انه لا يبقى من الوقت ما يتمكن فيه من الاشتغال بتحصيل الآلة والاستعداد للذبح ۱۲ اک قوله لانه ثبت يده على الخ يعنى ان حكم القدرة على الاصل يدار على الوقوع فى يده حيا لتعذر الوقوف على حقيقة القدرة والعجز لتفاوت احوال الناس فى الهداية فى امر الذبح وعدمها ولهذا قلنا ان الحمل اذا سقط وضاق الوقت عن الذبح فى المذبح فجرحه فى غير المذبح حتى مات لا يحل لوجود ما يقوم مقام القدرة على ذكاة الاختيار وهو حصوله فى يده حيا ۱۲ اک قوله بخلاف ما اذا بقى الخ وذكر الصدر الشهيد ان هذا بالاجماع وقيل هذا قولهما وعند ابى حنيفة رح لا يحل الا اذا ذكاه بناء على ان الحيوٰة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة كما يجئ ۱۲ زيلعى۔ قوله لم يوكل لان التقصير من قبله حيث لم يحمل آلة الذكاة مع نفسه ۱۲ کف قوله لم يوكل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رح يحل استحسانا وهو قول الشافعى رح لانه لم يقدر على الاصل لضيق الوقت فبقيت ذكاة الاضطرار موجبة للحل وبالاستحسان اخذ القاضى فخر الدين قاضى خان ۱۲ اک

فی یدہ لم یبق صیدًا فبطل حکم ذکاۃ الاضطرار وھذا[1] اذا کان یتوھم بقاؤہ اما اذا اشق بطنہ واخرج ما فیہ ثم وقع فی ید صاحبہ حل لان ما بقی اضطراب المذبوح فلا یعتبر کما اذا وقعت شاۃ فی الماء بعد ما ذبحت وقیل ھذا[2] اقولھما اما عند ابی حنیفۃ لا یوکل ایضًا لانہ وقع فی یدہ حیًا فلا یحل الا بذکاۃ الاختیار ردًا الی المتردیۃ[3] علی ما نذکرہ ان شاء اللہ تعالیٰ ھذا الذی ذکرناہ اذا ترک التذکیۃ فلو[4] انہ ذکاہ حل اکلہ عند ابی حنیفۃ وکذا المتردیۃ والنطیحۃ والموقوذۃ والذی بقر الذئب بطنہ وفیہ حیوۃ خفیۃ او بینۃ وعلیہ الفتویٰ لقولہ تعالیٰ الا ما ذکیتم استثناء مطلقًا من غیر فصل[5] وعند[6] ابی یوسف اذا کان بحال لا یعیش مثلہ لا یحل لانہ لم یکن موتہ بالذبح وقال محمد ان کان یعیش مثلہ فوق ما یعیش المذبوح یحل والا فلا لانہ معتبر بھذہ الحیوۃ علی ما قررناہ ولو[7] ادرکہ ولم یاخذہ فان کان فی وقت لو اخذہ امکنہ ذبحہ لم یوکل لانہ صار فی حکم المقدور علیہ وان کان لا یمکنہ ذبحہ اکل لان الید لم تثبت بہ والتمکن من الذبح لم یوجد وان ادرکہ فذکاہ حل لہ لانہ ان کانت فیہ حیوۃ مستقرۃ فالذکاۃ وقعت موقعھا بالاجماع وان لم تکن فیہ حیوۃ مستقرۃ فعند ابی حنیفۃ ذکاتہ الذبح علی ما ذکرناہ[8] وقد وجد وعندھما لا یحتاج الی الذبح واذا ارسل کلبہ علی صید واخذ غیرہ حل وقال مالک لا یحل لانہ اخذ بغیر ارسال اذ الارسال مختص بالمشار الیہ ولنا انہ شرط غیر مفید لان[9] مقصودہ حصول الصید اذا لا یقدر علی الوفاء بہ اذ لا یمکنہ تعلیمہ علی وجہ یأخذ ما عینہ فسقط[10] اعتبارہ ولو ارسلہ علی صید کثیر وسمی مرۃ واحدۃ حالۃ الارسال فلو قتل الکل یحل بھذہ التسمیۃ الواحدۃ لان الذبح یقع بالارسال[11] علی ما بیناہ ولھذا اشترط التسمیۃ عندہ والفعل واحد فتکفیہ تسمیۃ واحدۃ بخلاف ذبح الشاتین بتسمیۃ واحدۃ لان الثانیۃ تصیر مذبوحۃ بفعل غیر الاول فلا بد من تسمیۃ اخریٰ حتی لو اضجع احدھما فوق الاخریٰ وذبحھما بمرۃ واحدۃ تحلان بتسمیۃ واحدۃ ومن ارسل فھد افکمن[12] حتی یستمکن ثم اخذ الصید فقتلہ یوکل لان مکثہ ذلک حیلۃ منہ للصید لا استراحۃ فلا[13] یقطع الارسال وکذا الکلب اذا اعتاد[14] عادتہ ولو اخذ الکلب صیدا فقتلہ ثم اخذ اخر فقتلہ وقد ارسلہ صاحبہ اکلا جمیعًا لان الارسال قائم لم ینقطع وھو بمنزلۃ ما لو رمی سھمًا الی صید فاصابہ واصاب اخر ولو قتل الاول فجثم[15] علیہ طویلًا من النھار ثم مر بہ صید اخر فقتلہ لا یوکل الثانی

---

[1] قولہ وھذا ای عدم حل الاکل بدون الذکاۃ فیما لم یتمکن اما لفقد الآلۃ واما لضیق الوقت اذا کان یتوھم بقاؤہ ای حیا مع الجرح الذی جرحہ الکلب ۱۲ مل [2] قولہ ردا الی المتردیۃ ای قیاسا علیہ واعتبارا بہ والمتردیۃ التی تقع فی البیر او تسقط من الجبل ونحوہ والجامع عدم نوعی الذکاۃ الاضطراریۃ والاختیاریۃ وذلک فی المتردیۃ ظاہر وکذلک فیما نحن فیہ لانہ لما وقع فی یدہ حیا بطل الذکاۃ الاضطراری ولم یوجد الذکاۃ الاختیاری فصار نظیر المتردیۃ فلا یوکل ۱۲ ک [3] قولہ فلو انہ ذکاہ الخ ھذا لیس لبیان الخلاف بل لبیان الاجماع لانہ ان کانت فیہ حیوۃ مستقرۃ فالذکاۃ وقعت موقعھا بالاجماع وان لم یکن فیہ حیوۃ مستقرۃ عند ابی حنیفۃ رح ذکاتہ الذبح ..... وقد وجد وعندھما حل بلا ذبح ۱۲ ک [4] قولہ المتردیۃ المتردیۃ ھی التی تتردی من مکان عال او فی بیر فتموت والنطیحۃ ھی التی تنطحھا اخری فتموت والموقوذۃ ھی مقتولۃ بالخشب قال قتادۃ کانوا یضربونھا بالعصا فاذا ماتت اکلوھا ۱۲ معالم التنزیل [5] قولہ من غیر فصل ای بین ان یکون للمذبوح حیوۃ خفیۃ او بینۃ ۱۲ ک [6] قولہ وعند ابی یوسف الخ ای عند ابی یوسف لا یحل وان ذکی المتردیۃ والنطیحۃ والموقوذۃ الذی بقر الذئب بطنہ اذا کان الصید بحال لا یعیش مثلہ لان موتہ لیس بالذبح وعند محمد رحمہ اللہ یحل بالتذکیۃ اذا کان بحال یعیش فوق ما یعیش المذبوح لانہ ح یکون موتہ بالذبح وان لم یکن یعیش اکثر ما یعیش المذبوح لا یحل بالذبح لانہ لا یعتبر تلک الحیوۃ ۱۲ عن [7] قولہ ولو ادرکہ الخ یرید ان المسائل المتقدمۃ کانت فیما اخذہ الصائد وھنا ادرکہ ولم یاخذہ ۱۲ ع [8] قولہ علی ما ذکرناہ اشارۃ الی قولہ لانہ وقع فی یدہ حیا فلا یحل الا بذکاۃ الاختیار ردًا الی المتردیۃ ای قیاسا علیھا ۱۲ عن [9] قولہ لان مقصودہ الخ والجمع بالنسبۃ الی ھذا المقصود سواء وان قیل قد یکون مقصودہ صیدا معینا اجیب بانہ متعذر اذ لا یقدر الخ ۱۲ ع [10] قولہ فسقط اعتبارہ لان ما لا یدخل تحت القدرۃ سقط اعتبارہ کما قلنا فی البازی انہ سقط اعتبار ترک الاکل لاستحالۃ تعلیمہ ولا یقال جاز ان یکون مقصودہ المعین لانا نقول لو کان مقصودہ المعین کان باعتبار انہ صید ما باعتبار انہ ھو ۱۲ ک

[11] قولہ علی ما بیناہ ای فی اوائل کتاب الذبح حیث قال وفی الصید یشترط عند الارسال والرمی ۱۲ کفایہ [12] قولہ فکمن الخ یکمن کونا توارٰی واستخفی ومنہ الکمین وانما کمن فی معنی یکمن فغیر مسموع الا فی السیر ۱۲ مغرب [13] قولہ فلا یقطع الارسال ای فورہ کیف وقصد صاحبہ یتحقق بذلک وعد ذلک من الخصال الحمیدۃ ۱۲ زیلعی [14] قولہ اذا اعتاد الخ ای صنع کما یصنع الصید والفھد اذا ارسل کمن ولا یتبع الصید حتی یتمکن ۱۲ غایۃ البیان [15] قولہ فجثم علیہ جثوم الطائر مثل جلوس الانسان من باب ضرب وقولہم الجثم اللیث خطا ۱۲ مغرب [15] قولہ فجثم جثم بالفتح وجثوم بالضم سینہ بر زمین نہادن مرغ ۱۲ منتخب

لانقطاع الارسال بمكثه اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف[1] ما تقدم ولو ارسل[2] بازيه
فانا اخذ الثانی بلا ارسال فلا يحل ۱۲ غن اى بخلاف ما اذا مكث الكمين ۱۲ ك
المعلم على صيد فوقع[3] على شئ ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يوكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة
وانما[4] مكث ساعة للكمين[5] لما بينا فى الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدرى ارسله انسان ام لا لا
من ان الارسال قائم ۱۲ هذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا ۱۲ غن
يوكل لوقوع[6] الشك فى الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه قال وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل لان الجرح
اى القدورى فى مختصره ۱۲ غن خنق بالفتح خفه كردن ۱۲ م فات ۱۲
شرط على ظاهر الرواية على[7] ما ذكرناه وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن ابى حنيفة رح انه اذا كسر عضوا فقتله
اى لم يجرح ولا يخنق ولكنه كسر عضوا ۱۲ اى يقتله ۱۲
لا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهى كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا
اى الكسر ۱۲ الاخذ والجرح مدرج انهار باكسر روان كردن آب وجز آن ۱۲ م
يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق قال وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسى او كلب لم يذكر اسم الله
اى القدورى فى مختصره ۱۲ غن اى شاركه الكلب المعلم ۱۲ ك
عليه يريد به عمدا لم يوكل لما روينا فى حديث عدى رضى الله عنه ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة
فى اول هذا الكتاب ۱۲
الحرمة نصا[9] او احتياطا[10] ولو[11] رده عليه الكلب الثانى ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود[12]
بل انما جرحه الكلب المعلم ومات بجرحه ۱۲ غن
المشاركة فى الاخذ وفقدها فى الجرح وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسى عليه بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسى
اى على الكلب الاول المعلم ۱۲ الصيد ۱۲
ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعلى الكلبين لوجود[13] المجانسة ولو لم يرده الكلب
اى غير المعلم ۱۲ عدا كذا فى ديوان ما الارب ۱۲ غن ذكرها بتعاديى من مسائل الاصول ۱۲ غن
الثانى على الاول لكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله لا بأس باكله لان فعل الثانى اثر فى
اى غير المعلم ۱۲ اشتد لاه دويدن ۱۲ م الاول ۱۲ لان عدوه خلفه صار ۱۲ غن
الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع
لانه لم يرد على الصيد ۱۲ فلم يوجب الكراهة فى الصيد لعدم المشاركة والاعادة
بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما قال واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسى
اى يطلب برتاب ميزد ۱۲ اى فى الجامع الصغير ۱۲ غن الخ فى ۱۲ فى الصيد ۱۲ ك
فانزجر بزجره فلا بأس[14] بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ووجهه
يقال زجر الكلب فانزجر اى فناج زجه ۱۲ غن اغراء بالكسر بر انگيختن وبر طلانيدن ۱۲ م بالكسر آواز بينه ۱۲ م اى طلب الكلب الصيد ۱۲ ع
ان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كما[15] فى نسخ الاى والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه قال ولو ارسله
دون الادنى ۱۲ ع الزجر ۱۲ فى الجامع الصغير ۱۲ غن
مجوسى فزجره مسلم فانزجر لم يوكل لان الزجر دون الارسال ولهذا[16] لم تثبت به شبهة الحرمة فاولى ان لا
اى اغراه ۱۲ غن فقتله ۱۲ غن اى لكون الزجر دونه ۱۲ الزجر ۱۲
يثبت به الحل وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا فى هذا بمنزلة المجوسى وان لم
يعنى بزجر المسلم ۱۲ ع بالتسمية ۱۲

---

[1] بخلاف ما تقدم وهو قوله فكمن حتى تيمكن ۱۲ ك [2] قوله ولو ارسل الخ هذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا ايضا وقد مرت عند قوله ولو ان صقرا من صاحبه ۱۲ غن [3] قوله فوقع على شئ الخ من عادة البازى انه يقع على شئ وينظر الى صيده الثانية من الجانب الذى يتمكن من اخذه فهو بمنزلة تمكين العهد فلا ينقطع به فور الارسال ۱۲ كفاية [4] قوله وانما مكث ساعة للكمين حتى لا ينقطع فور الارسال فاما اذا مكث زمانا طويلا حتى انقطع فور الارسال فانه لا يوكل كذا فى الكلب ۱۲ غن [5] قوله للكمين كمون بالضم پنهان شدن وكمين بر وزن امير در آمدن در كارى كه دانسته شود ۱۲ تاج اللغات [6] قوله لوقوع الشك فى الارسال والارسال شرط الاباحة بعد وجود التعليم فاذا لم يعلم انه كان مرسلا او لم يكن لا يثبت الاباحة فلا يوكل لانه ميتة لا لانه مال الغير كذا فى غاية البيان ولئن علم انه مرسل فلا يوكل الا باذن صاحبه كذا قال الزيلعى ۱۲ ص [7] قوله على ما ذكرناه اى عند قوله ولا بد من الجرح فى ظاهر الرواية ۱۲ غاية البيان

[8] قوله يريد به اى بعدم ذكر اسم الله عليه عدم ذكره عمدا لانه اذا ترك ناسيا اكل ۱۲ غن [9] قوله نصا كان يشير الى حديث ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام وهذا الحديث وجدته موقوفا على ابن مسعود ۱۲ ات [10] قوله احتياطا لان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط فى الترك ۱۲ ك [11] قوله ولو رده الخ اى لو رد الكلب الثانى الصيد على الكلب الاول يعنى اذا كان الصيد يفر من الكلب الاول فاستقبله كلب آخر غير معلم فرده حتى اخذه الكلب الاول يكره اكله قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى ۱۲ ك [12] قوله لوجود المشاركة الخ فغلب جانب الحل فاوجب اعانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة لعدم المشاركة فى الاخذ والجرح ۱۲ ك [13] قوله لوجود المجانسة شرط الضم فلا يضم احد الفعلين الى الآخر اذا لم يتجانسا حتى يصير اعلة واحدة ۱۲ اعظمى [14] قوله فلا بأس بصيده اى حل اكله لعدم اعتبار الزجر عند الارسال لكون الزجر دون الارسال ونوقض بالمحرم اذا زجر كلب حلال فانه يجب عليه الجزاء واجيب بان الجزاء فى المحرم بدلالة النص فانه اوجب عليه الجزاء بما هو دونه وهو الدلالة فوجب بالزجر بالطريق الاولى ۱۲ عنايه [15] قوله كما فى نسخ الاى فان نسخ المحكم انما يكون بالمحكم ولا يكون نسخ المحكم بالمجمل ۱۲ ك [16] قوله ولهذا لم تثبت الخ يعنى اذا ارسل المسلم فزجر المجوسى لم يثبت شبهة الحرمة فالاولى ان لا يثبت الحل فيما اذا زجره المسلم بعد ارسال المجوسى لان الحرمة اسرع ثبوتا لان مبناها على الاحتياط فلما لم يؤثر فيما هو اسرع ثبوتا فلان لا يؤثر فيما هو ابطاء ثبوتا وهو الحل الاولى ۱۲ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله فتغلب جهة الحرمة نصا واحتياطا كانه يشير الى حديث ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال وهو حديث يجرى على الالسنة ولم اجده مرفوعا الا ان عند عبد الرزاق اخبرنا الثورى عن جابر عن الشعبى عن عبد الله قال ما اجتمع حلال وحرام الا غلب الحرام الحلال وهو ضعيف منقطع ؛

يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا بأس باكله لان الزجر مثل الانفلات لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه ووقذه ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الآخر اكل لما قلنا والملك للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول

فصل في الرمي

ومن سمع حسا ظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد حل المصاب اي صيدا كان لانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ التحريم الا ترى انه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلدها وزفر خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحة ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالمأكول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا وقد لا تثبت اذا لم يقبله واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد والطير الداجن الذي يأوي البيوت اهلي والظبي الموثق بمنزلته لما بينا ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا او مر الطائر ولا يدري وحشي هو او غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري نادّ هو ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستيناس

قوله مثل الانفلات من حيث ان كل واحد منهما غير مشروط في حل الصيد بخلاف الارسال والقياس ان لا يحل بزجر المسلم لان زجره ليس بارسال وبدون الارسال لا يحل لانه شرطه ووجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال ۱۲ ک قوله فصلح ناسخا بخلاف الفصل الاول لان الزجر لا يساوي الارسال بوجه من الوجوه لان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بناء على الارسال فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع ۱۲ زيلعي قوله للامتناع الخ يعني لان هذا المعنى لا يمكن ضبطه من فعل الكلب الا ترى انه لا يمكن ان يعلم ترك الجرح بعد الجرح الاول فما لم يمكن تعليمه سقط اعتباره فكانه قتله بجرح واحد غاية البيان قوله فجعل عفوا يشير الى الجواب عما قيل الضربة الثانية التي قتل الكلب بها الصيد انما حصلت بعد الا شتخان الذي اخرجه من الصيدية فكان الواجب ان لا يحل اكله لان الصيد انما هو بعد الا شتخان ملتحق بالدواجن فيحل بالذبح لا بضرب الكلب وجوابه انه تعذر رفعه وما تعذر رفعه يعتبر عفوا ۱۲ كفاية

قوله لما قلنا اشارة الى قوله لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ۱۲ ک قوله بخلاف ما اذا كان الارسال الخ حيث لا يحل اكله لان الصيد بعد ان خرج عن الصيدية كانت ذكاته بعد ذلك بالذبح في المذبح فجرح الكلب في مثله موجب للحرمة فلما اجتمع فيه الموجب للحل والموجب للحرمة ۱۲ کفایة قوله فصل في الرمي لما كانت آلة الاصطياد منقسما على قسمين حيوان وجماد كما بينا في اول هذا الكتاب قدم فصل الحيوان لفضيلته على فصل الجماد لان الحيوان له روح وفعل اختياري والجماد لا روح له ولا فعل والآلة ما يستعان به على تحصيل امر ۱۲ غن قوله ومن سمع الخ هذه المسائل من اول هذا الفصل الى قوله واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ليست بمذكورة في البداية لانها لم تذكر في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وذكرها صاحب الهداية فيها تكثير الفوائد ۱۲ غن قوله فاصاب صيدا اي غير الذي سمع صوته لان النكرة اذا اعيدت نكرة كان الثاني غير الاول ۱۲ ک قوله ثم تبين الخ اي تبين ان المسموع حس صيد يحتاج في اكله الى الذبح اذ الجرح ويحترز بهذا القيد عما اذا ظنه طير الماء فظهر انه سمكة او صيد افظهر انه جراد لم يؤكل المصاب في رواية ويؤكل في اخرى ۱۲ ک قوله انه حس صيد الخ اما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم يؤكل ما اصابه لان الحظر والاباحة تساويا فكان الحكم للحظر ۱۲ غن قوله اي صيد كان اي المسموع حسه اي صيد كان يؤكل لحمه اولا ۱۲ ک قوله وعن ابي يوسف الخ اي عن ابي يوسف ان المسموع حسه اذا ظهر خنزيرا لا يحل اكل صيد المصاب ۱۲ ع قوله تغلظ التحريم اي لان الخنزير مغلظ التحريم لا يجوز الانتفاع به بوجه والسباع وان كانت محرمة جاز الانتفاع بها فاذا رمى الى صيد يجوز الانتفاع به فاصاب المأكول جاز اكله واذا رمى الى صيد لا يحل الانتفاع به بوجه بحال لم يتعلق بر مية حكم الاباحة فلم يحل ما اصاب به ۱۲ غن قوله لانه الخ اي لان الاصطياد يؤثر في طهارة جلدها فاذا اثر الاصطياد في طهارة جلدها جاز ان يؤثر في اباحة لحم ما اصابه ۱۲ عيني قوله وهو فعل الخ اي الاصطياد فعل مباح في نفسه لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا والاصطياد اخذ الصيد والصيد اسم لممتنع متوحش في الاصل فكانت الآية دليلا عموما على اباحة عموم الاصطياد لان الاصطياد اذا كان فيما حل اكله كان الغرض منه الاكل وان كان فيما لا يحل اكله كان الغرض منه الانتفاع بجلده او شعره او دفع اذيته وهذا معنى قوله واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا اي يثبت التناول بقدر ما يقبل المحل ..... ان كان يقبل المحل من حيث اللحم يتناول اللحم وان كان يقبل تناول الجلد لا اللحم يثبت ذلك فينتفع بجلده وان لم يقبل تناولهما جميعا كما في الخنزير فح يكون الاصطياد لدفع اذيته فاذا كان الاصطياد مباحا حل المصاب اذا كان مأكول اللحم وان كان ..... لا يحل اكله ۱۲ غن قوله لا يحل لانه ارسل الى غير صيد فلم يتعلق به حكم الاباحة فصار كانه رمى الى آدمي عالما فاصاب صيدا فانه لا يؤكل ۱۲ ع قوله اهلي اي لو ارسل كلبه على طير اهلي فاصاب صيدا لم يؤكل لان الرمي اليه لا يجوز صيده بالكلب وهو كالشاة ۱۲ غن قوله والظبي الخ اي الظبي المقيد بمنزلة الطير الداجن الذي يأوي البيوت ۱۲ غن قوله نادّ يقال ند البعير نداء ندودا اذا ذهب على وجهه شاردا كذا في الجمهرة ۱۲ غن

ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل فى رواية عن ابى يوسف لانه صيد وفى اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه ادميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه واذا سمى الرجل عند الرمى اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه ذابح بالرمى لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بيناه قال فان ادركه حيا ذكاه وقد بيناها بوجوهها والاختلاف فيها فى الفصل الاول فلا نعيده قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لما روى عن النبى عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى وقال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغى ان يحل اكله لان الموهوم فى هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام فى طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله والذى روينا حجة على مالك فى قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب فى ارسال الكلب فى هذا كالجواب فى الرمى فى جميع ما ذكرناه قال واذا رمى صيدا

---

۱ قوله لانه لا ذكاة فيهما يشير الى ان كون ما تبين حسه من الصيود من شرط ان يكون حل اكله مشروطا بالذبح حتى لو سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب ظبيا ثم تبين ان المسموع حسه سمكة لا يوكل الصيد ۱۲ ع ۲ قوله يحل فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين التى تقدمت وهى ان سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس آدمى او حيوان اهلى لا يحل الصيد مع انه لم يقصد به رمى الآدمى وفى هذه المسئلة قصد رمى الآدمى ورمى الآدمى ليس باصطياد وقد حل المصاب اجيب بان الفرق ما اشار اليه المصنف بقوله لانه لا معتبر الخ وبيانه ان فى المسئلة الاولى اصاب بسهمه غير المسموع حسه وكان قصده الى المسموع حسه والمسموع حسه ليس بصيد فكان فعله متوجها الى غير الصيد نظرا الى فعله الذى توجه الى المسموع حسه وهو ليس بصيد فلم يكن فعله اصطيادا وحل الصيد انما يحصل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل اكله لانعدام فعل الاصطياد واما ههنا فسهمه اصاب عين المسموع حسه وعينه صيد فكان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطياد وبحقيقة فلما وجد الاصطياد بحقيقة لم يعتبر بعد ذلك ظنه المخالف لفعله الذى هو اصطياد والظن ان وقع مخالفا لحقيقة فعله كان الظن لغوا فيحل اكل المصاب لوجود فعل الاصطياد ۱۲ ع

۳ قوله على ما بيناه اى فى فصل الجوارح عند قوله ولا بد من الجرح فى ظاهر الرواية ۱۲ ع ٤ قوله ذكاه لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود من البدل فيبطل حكم البدل وذلك لان ذكاة الاضطرار بدل من ذكاة الاختيار ۱۲ غن ۵ قوله ولا اختلاف فيها بالنصب عطفا على الضمير فى قوله بيناه وهو السماع ويجوز بالجر عطفا على قوله بوجوهها اى بوجوه المسألة ۱۲ غن ٦ قوله فتحامل التحامل فى المشى ان تتكلفه على مشقة واعياء يقال تحاملت فى المشى ومنه ربما يتحامل الصيد ويطير اى يتكلف الطيران والتحامل ايضا الظلم يقال تحامل على فلان اذا لم يعدل الا ان الاول يحمل نفسه على تكلف المشى والثانى يحمل الظالم على الآخر ۱۲ ک ۷ قوله اكل لانه اذا لم يقعد عن طلبه ولم يشتغل بعمل آخر يجعل كانه مات بمرئى عين الصائد دفعا للحرج وهو فرع شرعا لان الاصطياد يكون غالبا فى المتاجر والبرارى وتوارى الصيد فيها غالب فما لم يقعد عن طلبه حل اكله دفعا للضرورة ولا ضرورة فيما اذا اشتغل بعمل آخر فلا يوكل ۱۲ غن ۸ قوله لما روى آخر روى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابى رزين عن النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم فى الصيد يتوارى عن صاحبه قال لعل هوام الارض قتلته ۱۲ غن ۹ قوله الا انا اسقطنا آخر فان قيل يكون فى اسقاط اعتباره تخصيص العلة اذ العلة منصوصة وهو قوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته وتخصيص العلة لا يجوز قلنا هذا ليس بتخصيص العلة بل هذا تخصيص النص وانه جائز ولا نقول العلة انما تكون علة عند تعريته عن حرج العظيم وفى اعتباره حرج عظيم فلا يكون العلة متحققة فلا يكون تخصيص العلة ۱۲ غن ۱۰ قوله اذا لم يبت يحل يعنى وان رآى فيه اثر سبع واحتج مالك على ذلك بانه سمع اهل العلم كذلك وكانه بنى الامر على الغالب لانه اذا بات عنه فقد قعد عن طلبه غالبا ۱۲ ع ۱۱ قوله لا يحل ترك الطلب ولم يتركه لانه ظهر موته بسببان احدهما يوجب الحل والآخر يوجب الحرمة فيغلب الموجب للحرمة وقال الشافعى يوكل لانه ظهر موته بسبب وهو ما كان معه من الرمى والحكم متى ظهر عقيب سبب يحال به عليه قلنا لما وجد فيه جرح غيره كان القتل موهوما والموهوم فى هذا كالمتحقق ۱۲ ع ۱۲ قوله لانه موهوم الخ لان الصيد قد يخلو عن رمى الغير فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام فان الاحتراز عنه غير ممكن لان الصيد لا بد ان يقع على الارض والارض لا تخلو عنها فلا يجعل محرما اذا لم يقعد عن الكلب ۱۲ عنايه ۱۳ قوله يمكن الاحتراز عنه فان احتمال قتل الهوام لازم فى كل صيد يغيب عن عين الصائد فيسقط اعتبار ذلك ما دام فى طلبه كيلا ينسد باب الاصطياد لانه لا يعرى الاصطياد عنه مادة بخلاف ما اذا وجد به جراحة سوى جراحة السهم حيث لا يحل لاحتمال الموت بها وهذا الاحتمال ليس بلازم فى كل ما يغيب عن العين فلا يسقط عبرته ۱۲ ک ۱٤ قوله كالجواب آخر اى اذا ارسل الكلب المعلم او البازى المعلم فجرحه فغاب ثم وجده ميتا فان كان لم يقعد عن طلبه حل اذا لم يكن به جراحة اخرى فان قعد عن طلبه او كان به جراحة اخرى لم يحل ۱۲ غن

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى وقال لعل هوام الارض قتلته عبد الرزاق من حديث عائشة ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه وسلم بظبى قد اصابه بالامس فقال لو اعلم ان سهمك قتله اكلته ولكن لا ادرى وهوام الارض كثيرة وفيه عبد الكريم بن ابى المخارق وهو ضعيف وروى من مرسل زياد بن ابى مريم نحوه وروى ابو داؤد فى المراسيل عن الشعبى ان اعرابيا اهدى للنبى صلى الله عليه وسلم ظبيا الحديث وفيه بات عنك ليلة فلا آمن ان تكون هامة اعانك عليه لا حاجة لى فيه وروى ابن ابى شيبة والطبرانى وابو داؤد فى المراسيل من طريق عبد الله بن ابى رزين عن ابيه عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الصيد يتوارى عن صاحبه قال لعل هوام الارض قتلته ويعارضه حديث عدى بن حاتم وان رميت بسهمك فاذكر اسم الله تعالى فان غاب عنك يوما فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت متفق عليه وللبخارى بعد يوم او يومين وللترمذى والنسائى من وجه آخر عن عدى قلت يا رسول الله انا اهل صيد وان احدنا يرمى الصيد فيغيب عنه الليلة والليلتين فيتبع الاثر فيجده ميتا قال صلى الله عليه وسلم اذا وجدت السهم ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله وللدارقطنى اذا قدرت عليه وليس فيه اثر ولا تعدش الا رميتك فكل وان وجدت فيه اثر غير رميتك فلا تاكله واسناده صحيح ولمسلم عن ابى ثعلبة الخشنى فى الذى يدرك صيده بعد ثلث قال كله ما لم ينتن حديث عدى بن حاتم وان وقعت رميتك فى الماء فلا تاكله فانك لا تدرى الماء قتله او سهمك متفق عليه بلفظ فكل الا ان تجده قد وقع فى ماء فانك لا تدرى الماء قتله او سهمك

فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه
احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من علو يؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدي رضي الله
عنه وان وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء
اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار
الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان
كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع فمما يمكن التحرز عنه اذا
وقع على شجر او حائط او اجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى
تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف اجرة لاحتمال ان حد هذه
الاشياء قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بيت
او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة
فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروي في الاصل على غير
حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل المروي في
الاصل على انه لم يصبه من الاجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا اصح وان كان
الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء قال وما اصابه
المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه
فلا تأكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه قال ولا يؤكل ما اصابه البندقة فمات

له قوله لم يؤكل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال واذا وقع الجرح مهلكا في الحال والحيوة التي تبقيت في الصيد مثل الحيوة في المذبوح بعد الذبح فوقع في الماء او على السطح او على الجبل ثم تردى على الارض لم يؤكل على ما قال في هذا الفصل ولهذا لو وقع في الماء وبهذا القدر من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم وانما قيد بقوله ثم تردى منه الى الارض لانه اذا وقع على الجبل ابتداء او على السطح فاستقر عليه ولم يتردد لا يؤكل ۱۲ ك **۲** قوله من علو من الظروف المقطوعة عن الاضافة بني على الضم والظاهر ان المضاف اليه اذا حذف نسيا منسيا يعرب كقبل وبعد ۱۲ اعظمي **۳** قوله لعدي اخرج البخاري ومسلم عن عدي بن حاتم ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال له اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك ۱۲ ات

٤ قوله لانه يمكن التحرز عنه والمعنى فيه انه اجتمع فيه سبب الاباحة وهو الجرح وسبب الحرمة وهو الوقوع في الماء لجواز انه اختنق بالماء فاجتمع السببان فلا بد من اعتبار سبب الحرمة اذا كان مما يمكن الاحتراز عنه والوقوع في الماء مما يمكن الاحتراز عنه فانه قد لا يقع في الماء بخلاف السقوط على الارض لانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره ۱۲ غن **٥** قوله فتردى الخ قال الكرخي المتردية التي لا تؤكل ان تقع فوق شيء من السماء او من موضع فوقه ثم وقع من ذلك الموضع الى موضع آخر فهذا لا يؤكل وهو المتردد وقال القدوري وهذا اصح لان المتردي هو المتردد وذلك لانه لما اجتمع الحرفان قلبوا احدهما ياء كقولهم تقضض والمتردد وهو ان يقع على شيء ثم على شيء ۱۲ غن **٦** قوله قصبة قائمة قصبة محركة كلك وني وهر چيزكه ميان كاوك باشد چون استخوان ۱۲ س **٧** قوله وذكر في المنتقى الخ يريد بيان ما وقع الاختلاف بين رواية الاصل وبين قوله او صخرة فاستقر عليها وبين رواية المنتقى ۱۲ ع **٨** قوله لاحتمال الخ فان حصول الموت بالانشقاق ظاهر وبالرمي موهوم متردد فالظاهر اولى بالاعتبار من الموهوم فيحرم بخلاف ما اذا لم ينشق لان موته بالرمي هو الظاهر ۱۲ زيلعي **٩** قوله وهذا اي ما حمله شمس الائمة اصح لان المذكور في الاصل مطلق فيجري على اطلاقه وحمله على غير حالة الانشقاق يحوج الى الفرق بين الجبل والارض في الانشقاق فانه لو انشق بوقوعه على الارض اكل وقد ذكرانه في معناه ۱۲ عنايه **١٠** قوله اكل لانه علم انه مات من الجراحة لان الماء لانه يعيش في الماء في الدر المختار لو ... الطير مائيا فوقع فيه فان انغمس جرحه فيه حرم والا حل لانه لا يحتمل موته بسبب الماء وذكر في الخانية ان وقع في الماء فمات لا يؤكل لعل ان وقوعه في الماء قتله ويستوي في ذلك طير الماء وان طير الماء انما يعيش في الماء غير مجروح وهكذا في الفتاوى العالمكيرية ونقل في الذخيرة عن السرخسي كذا في رد المحتار ۱۲ ال **١١** قوله المعراض الخ المعراض السهم بلا ريش يعني عرضا فيصيب بعرضه لا بحده كذا في المغرب ۱۲ الكفاية **١٢** قوله ما اصاب الخ روى في الصحيح للبخاري والسنن مسندا الى الشعبي قال قال عدي بن حاتم سألت النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن المعراض فقال اذا اصاب بحده فكل واذا اصاب بعرضه فلا تأكل فانه وقيذ ۱۲ غاية البيان **١٣** قوله لا بد من الجرح ودر صورت رسيدن تير گز بعرض آن زخمي شدن صيد يافته نميشود ۱۲ ترجمه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث في المعراض ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل متفق عليه من حديث عدي بن حاتم قلت يا رسول الله فاني ارمي بالمعراض الصيد فاصيد قال اذا اصاب بحده فكل واذا اصاب بعرضه فقتل فلا تأكل فانه وقيذ

بها لانها تدق[1] وتكسر ولا تجرح فصار[2] كالمعراض اذا لم يخزق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك[3] ان جرحه قالوا
تأويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت
بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله
بجرحه ولو رماه بمروة[4] حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان رأسه او قطع
اوداجه[5] لان العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه
بعصا او بعود حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم[6] الا اذا كان له حدة يبضع بضعا فحينئذ لا بأس
به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد
حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح او بالثقل كان
حراما احتياطا وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض[7]
السيف لا يحل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء[8] ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدميا
يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان
الدم قد يحتبس بضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر[9] الدم و
افرى الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل[10] بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد[11]
من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل[12] لا تحل وقيل[13] تحل ووجه القولين دخل[14] فيما ذكرناه واذا
اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد بعض[15] ما ذكرناه قال واذا رمى صيدا
فقطع عضوا منه اكل الصيد لما بيناه[16] ولا يوكل العضو وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان
بذكاة الاضطرار فيحل[17] المبان والمبان منه كما اذا ابين الرأس بذكاة الاختيار بخلاف[18] ما اذا لم يمت لانه ما

---

[1] قوله تدق دق بالفتح وتشديد قاف كوفتن ۱۲ منتخب [2] قوله فصار كالمعراض اذا لم يخزق المعراض يخزق اى المعراض اذا لم يخزق لا يوكل فكذا في البندقة خزق المعراض اى نفذ بالراء المهملة تصحيف ۱۲ اك [3] قوله وكذلك لان الحجر مما يخزق ولا يجرح ۱۲ غن [4] قوله بمروة المروة حجر ابيض رقيق كالسكين يذبح به ۱۲ عنايه [5] قوله اوداجه الاوداج تثنيه ودج بفتحتين عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ كذا في رد المحتار نقلا عن القهستاني وقد يقال الاوداج تغليبا على عروق اربعة منها هذان والثالث الحلقوم وهو مجرى النفس على الصحيح والرابع المرئ وهو مجرى الطعام والشراب كذا في الدر المختار وقيل ان المرئ مجرى النفس والحلقوم مجرى العلف والماء واما الودجان فهما مجرى الدم كذا قيل ۱۲ [6] قوله اللهم الا اذا الخ كلمة يؤتى بها قبل الاستثناء اذا كان المستثنى عزيزا نادرا او كان قصدهم بذلك الاستظهار بمشيئة الله تعالى في اثبات كونه ووجوده ايذانا بانه بلغ من الندرة حد الشذوذ ۱۲ اك [7] قوله او بمقبض الخ المقبض من السيف بفتح الميم وكسر الباء حيث يقبض عليه بجمع الكف ۱۲ غن [8] قوله سواء اى في شرح الجرح يعني ان الحديد اذا جرح اكل واذا لم يجرح لم يؤكل وكذا غير الحديد كالمعراض والعود اذا جرح اكل واذا لم يجرح لم يؤكل ۱۲ غن [9] قوله ما انهر الدم ملفق من حديثين فقد روى الائمة الستة من حديث رافع بن خديج قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فقلت يا رسول الله انا نلقى العدو في الغازي فلا يكون معنا مدى فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة و الثاني رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن رافع بن خديج قال سئلت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن الذبح بالليطة فقال كل ما افرى الاوداج الا سنا او ظفرا انتهى ۱۲ ات [10] قوله حل بدون الادماء لان عدم خروج الدم لعدم الدم فلا يكون مضرا ۱۲ كف [11] قوله لا بد من الادماء لان عدم خروج الدم لضيق المنفذ لا لعدم الدم ۱۲ كف [12] قوله قيل لا تحل وهو قول ابي القاسم الصفار لانعدام معنى الذكاة وهو تسييل الدم النجس وقد قال عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ۱۲ اك [13] قوله وقيل تحل وهو قول ابي بكر الاسكاف وكان يقول لا باس باكله لوجود فعل الذكاة ما قال عليه السلام الذكاة بين اللبة و اللحيين وقد يحتبس بعض الدم في العروق بحابس يحبسه كما اذا اكلت الشاة العناب وذلك غير موجب للحرمة بالاتفاق فهذا مثله كذا في المبسوط ۱۲ كفايه [14] قوله دخل فيما ذكرنا وهو قوله وان كان مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين وعند بعضهم يشترط الادماء الخ ۱۲ ل

[15] قوله بعض ما ذكرناه يريد به قول ابي القاسم الصفار فانه شرط سيلان الدم ۱۲ ع [16] قوله لما بيناه من ان الرمي الجرح بيع فلما قطع العضو كان الجرح موجودا لا محالة فيحل ۱۲ اك [17] قوله فيحل الخ وذلك لان قطع اى عضو كان في ذكاة الاضطرار كقطع الرأس في ذكاة الاختيار والرأس يوكل في ذكاة الاختيار فكذا البعض المبان في ذكاة الاضطرار ۱۲ غن [18] قوله ما اذا لم يمت الخ اى بخلاف ما اذا لم يمت بالقطع الذي حصل به الابانة واحتيج الى ذكاة اخرى لانا قلنا ما ابان حصل بسبب الذكاة وهذا المبان لم يحصل بسبب الذكاة لانه لم يحل المبان منه في هذا القطع حتى يكون الابانة حاصلة بسبب الذكاة وما ابين من الحي لا بسبب الذكاة فهو حرام ۱۲ غن

حديث ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل تقدم في الذبائح

ابین بالذکاۃ ولنا قولہ علیہ السلام ما ابین[1] من الحی فھو میت ذکر الحی مطلقا فینصرف الی الحی حقیقۃ و
(یعنی ابین من الحی حقیقۃ وحکما ۱۲ ع) (لانصراف المطلق الی الکامل ۱۲)
حکما والعضو المبان بھذہ الصفۃ لان المبان منہ حی حقیقۃ لقیام الحیوۃ فیہ وکذا حکما لانہ یتوھم سلامتہ
(وقت الابانۃ ۱۲) (ای حی حکما ۱۲)
بعد ھذہ الجراحۃ ولھذا اعتبرہ الشرع حتی لو وقع فی الماء وفیہ حیوۃ بھذہ الصفۃ یحرم[2] وقولہ أبین بالذکاۃ
(ای لابانۃ ھذہ العضو ۱۲ ع) (ای لکونہ حیا حقیقۃ وحکما ۱۲ ع) (حالیۃ)
قلنا[4] حال وقوعہ لم تقع ذکاۃ لبقاء الروح فی الباقی وعند زوالہ لا تظھر فی المبان لعدم الحیوۃ فیہ ولا تبعیۃ
(ای فعل الابانۃ ۱۲) (الروح ۱۲)
لزوالھا بالانفصال فصار ھذا الحرف[5] ھو الاصل أن المبان من الحی حقیقۃ وحکما لا یحل والمبان من الحی صورۃ
(ای الامر الکلی ۱۲) (وھو ان الجزء ۱۲) (مرتبط بالحی ۱۲)
لا حکما یحل وذلک بان یبقی فی المبان منہ حیوۃ بقدر ما یکون فی المذبوح فانہ حیوۃ صورۃ لا حکما ولھذا لو
(ای بقدر ما یکون فی المذبوح ۱۲) (وبینہ ۱۲ القدر من الحیوۃ ۱۲)
وقع فی الماء وبہ ھذا القدر من الحیوۃ أو تردی من جبل او سطح لا یحرم فتخرج علیہ المسائل فنقول اذا قطع[6] یدا
(اصل ۱۲) (الاصل ۱۲) (دابان ۱۲)
او رجلا او فخذا او ثلثہ مما یلی القوائم او اقل من نصف الرأس یحرم المبان ویحل المبان منہ لانہ یتوھم بقاء الحیوۃ
(ای ید الصید او رجلہ او فخذہ الخ ۱۲) (ای یتوھم سلامۃ الباقی مثل ھذا القطع ۱۲ عن) (مولا ادعرما ۱۲ البدائع)
فی الباقی ولو قدہ بنصفین او قطعہ اثلاثا[7] والاکثر مما یلی العجز او قطع نصف رأسہ او اکثر منہ یحل المبان والمبان
(یعنی ازجائیکہ متصل بقوائم است اعنی دست وپا ۱۲ ترجمہ) (بالفتح وکسر ہم ودم آں سرین ولبس ہر چیزی ۱۲ م) (القدہ القطع المستاصل او المستطیل قاموس والضمیر للصید کما فی البدائع ۱۲ رد المحتار)
منہ لان المبان منہ حی صورۃ لا حکما اذ لا یتوھم بقاء الحیوۃ بعد ھذا الجرح والحدیث[8] وان تناول السمک وما أبین
(ای تابعین من الحی الخ ۱۲) (وصلیۃ ۱۲) (ذکر ۱۲ ع) (وھو احلت لنا میتتان ودمان ۱۲ ک)
منہ فھو میت[9] الا ان میتتہ حلال بالحدیث الذی رویناہ ولو ضرب عنق شاۃ فابان رأسھا یحل لقطع الاوداج
(سمک ۱۲) (بسیف ۱۲ وسمی ۱۲ عن من طرف الاسفل ۱۲)
ویکرہ ھذا الصنیع لابلاغہ النخاع[9] وان ضربہ من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا یحل[10] وان لم یمت حتی
(فابان الرأس ۱۲ عن)
قطع الاوداج حل ولو ضرب صیدا فقطع یدا او رجلا ولم یبنہ ان کان یتوھم الالتیام والاندمال فاذا مات
(ذکرہا تقریبا ۱۲ عن) (اندملت الجراحۃ برئت وصلحت ۱۲ مغرب)

---

[1] قولہ ما ابین الخ اخرج ابو داؤد والترمذی عن ابی واقد اللیثی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال ما قطع من البھیمۃ وھی حیۃ فھو میتۃ انتہی ۱۲ ات [2] قولہ یحرم لجواز ان یکون موتہ بسبب وقوعہ فی الماء ۱۲ عینی [3] قولہ وقولہ ابین بالذکاۃ اجاب عنہ بقولہ قلنا وتقریرہ سلمنا ان ما ابین بالذکاۃ یحل ولکن لا ذکاۃ ھھنا لان ھذا الفعل وھو ابانۃ العضو حال وقوعہ لیس ذکاۃ لبقاء الروح فی الباقی علی وجہ یمکن الحیوۃ بعدہ اذ المفروض ذلک والجرح اعتبر ذکاۃ اذا مات منہ او یکون علی وجہ لا یمکن الحیوۃ بعدہ ولھذا لو وجدہ وفیہ من الحیوۃ فوق ما فی المذبوح لابد من ذبحہ عند زوال الروح وان کان ذکاۃ بالنسبۃ الی الصید لکنہ لیس بذکاۃ بالنسبۃ الی المبان لعدم تاثیرہ فی موتہ لفقد الحیوۃ فیہ ع فان قیل فلیکن ذکاۃ للمبان بتبعیۃ الاکثر اذا مات من ذلک القطع اجاب بقولہ ولا تبعیۃ یعنی الاقل تبع الاکثر اذا لم ینفصل عنہ وھھنا قد انفصل فزالت التبعیۃ ۱۲ ع [4] قولہ قلنا حال الخ یعنی ان حکم الذکاۃ انما یظھر فی المحل عند خروج الروح فاذا ابین طرف منہ والباقی حی لم یقع الفعل ذکاۃ فاذا خرج منہ الروح وصار ذکاۃ لم یظھر فی الجزء المنفصل لان ظھور حکم الذکاۃ فی الاجزاء علی سبیل التبعیۃ وقد بطلت بالانفصال ۱۲ کف [5] ھذا الحرف ھذا الوجہ العظیم ماخوذ من الحرف بمعنی الجبل العظیم واما الحرف بمعنی طرف الشیء فلا یناسبہ ۱۲ اعظمی [6] قولہ اذا قطع او رمی صیدا بسیف فابان منہ عضوا یحرم اکل الصید کلہ لا ما بان وان لم یکن بان ذلک العضو منہ اکل ذلک العضو ایضا وان تعلق ذلک العضو منہ بجلدہ فان کان بحیث لا یتوھم اتصالہ بعلاج فھو والمبان سواء وان کان بحیث یتوھم ذلک لم یکن ذلک ابانۃ فیوکل کلہ وان قطعہ بنصفین طولا یوکل کلہ لانہ لا یتوھم بقاء الصید حیا بعد ذلک وکان ذلک بمنزلۃ الذبح وان قطع الثلث منہ مما یلی العجز فابانہ فانہ یوکل الثلثان مما یلی الرأس ولا یوکل الثلث الذی مما یلی العجز وان ... قطع الثلث مما یلی الرأس فانہ یوکل کلہ لان ما بین النصف الی العنق مذبح الاوداج تکون من القلب الی الدماغ اما اذا بان الثلث مما یلی العجز لم یتم الذکاۃ لانہ لم یقطع الاوداج بخلاف ما اذا ابان الثلث مما یلی الرأس لانہ قطع الاوداج فیتم الذکاۃ فیوکل ولھذا لو قدہ بنصفین یتم فعل الذکاۃ بقطع الاوداج فیوکل کلہ کذا فی فتاوی قاضی خان ۱۲ عالمگیریہ [7] قولہ والاکثر الخ احتراز عما اذا کان الاکثر مما یلی الرأس فانہ یوکل الاکثر لا غیر وھذا لان الاوداج من القلب الی الدماغ فان ابان الثلث مما یلی العجز لم یقع الفعل ذکاۃ لعدم قطع الاوداج وانما وقعت بموتہ والجزء مبان عند ذلک واما اذا ابان الثلث مما یلی الرأس فقد وقع الذکاۃ بقطع الاوداج وحینئذ لم یکن الجزء مبانا ۱۲ عنایۃ

---

[8] قولہ لابلاغہ وقد نہی النبی صلی اللہ علیہ وسلم ان ینخع الشاۃ اذا ذبحت ۱۲ عن [9] قولہ النخاع النخاع خیط ابیض فی جوف عظم الرقبۃ یمتد الی الصلب ۱۲ ان [9] قولہ النخاع نخاع بالضم والفتح مغز مہرہ پشت کہ آنرا حرام مغز گویند ۱۲ منتخب [10] قولہ لا یحل لان الذکاۃ انما یحصل اذا قطع الاوداج ۱۲ عن

الدرایۃ فی تخریج احادیث الھدایۃ

حدیث ما ابین من الحی فھو میت احمد والترمذی وابو داؤد واسحق وابن ابی شیبۃ والدارمی وابو یعلی والطبرانی والدارقطنی والحاکم من حدیث ابی واقد اللیثی قال قدم النبی صلی اللہ علیہ وسلم المدینۃ وھم یجبون اسنمۃ الابل ویقطعون الیات الغنم فقال ما قطع من البھیمۃ وھی حیۃ فھو میتۃ لفظ الترمذی اخرجوہ من روایۃ عبد الرحمن بن عبد اللہ بن دینار عن زید بن اسلم عن عطاء بن یسار عنہ واخرجہ ابن ماجۃ من روایۃ ھشام بن سعد عن زید بن اسلم عن ابن عمر بلفظ ما قطع من البھیمۃ وھی حیۃ فھو میتۃ ولم یذکر القصۃ وکذا اخرجہ الدارقطنی والبزار والحاکم والطبرانی فی الاوسط من طریق عاصم بن عمر عن عبد اللہ بن دینار عن ابیہ عن ابن عمر نحوہ ورواہ سلیمان بن بلال والمسور بن الصلت عن زید بن اسلم عن عطاء بن یسار عن ابی سعید اخرجہ البزار والحاکم من روایۃ المسور وھکذا اخرجہ ابو نعیم فی الحلیۃ فی ترجمۃ یوسف بن اسباط من روایۃ خارجۃ بن مصعب عن زید بن اسلم وکذا اخرجہ ابن عدی فی ترجمۃ خارجۃ وضعفہ اخرجہ الحاکم من روایۃ سلیمان لکن قال البزار ان سلیمان رواہ مرسلا لم یذکر ابا سعید ورواہ معمر عن زید بن اسلم قال کان اھل الجاھلیۃ یجبون الاسنمۃ فقال صلی اللہ علیہ وسلم وذکر الحدیث مرسلا وفی الباب عن تمیم الداری قیل یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان ناسا یجبون الیات الغنم وھی احیاء قال صلی اللہ علیہ وسلم ما اخذ من البھیمۃ وھی حیۃ فھو میتۃ اخرجہ الطبرانی وابن عدی باسناد ضعیف وقال عبد الرزاق حدثنا ابن مجاھد عن مجاھد قال کان اھل الجاھلیۃ فذکرہ مرسلا

حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى
والعبرة للمعاني قال ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكاة على ما بيناه في
الذبائح ولا بد منها في اباحة الصيد بخلاف النصراني واليهودي لانهما من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا
قال ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويوكل
لانه هو الآخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم
يؤكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان
الرمي الاول بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول بحال لا
يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا بان رأسه يحل لان الموت لا
يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى
فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرمي
الثاني لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على
ما عرف من مذهبه فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ولا يحل
قال والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه
بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف قال رضي الله عنه تاويله اذا علم ان
القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون
القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا
مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته
ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا
للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو

له قوله حل اكله لانه لم يوجد الابانة لا حقيقة ولا اعتبارا فيحل كما يحل سائر الاجزاء ١٢ عن سه قوله ولا يوكل الخ وذلك لان الجرح في الصيد بمنزلة الذكاة كمولا فلا يحل صيده ومن كان اهلا لها حل صيده كالمسلم غير المحرم واليهودي والنصراني والولد الحادث بين اليهودي والمجوسي حل ذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا والكتابي اقرب الى الاسلام ١٢ عن سه قوله حيز الحيز كل مكان وقولهم في حيز التواتر اي في جهته ومكانه وهو مجاز ١٢ مصفى سه قوله ويوكل الثاني لان الثاني هو الذي صاده فان الثاني قتله قبل ان يخرج الصيد عن حيز الامتناع باصابة الاول ولم يوجد الحاظر ١٢ عن سه قوله الصيد لمن اخذ قال الزيلعي غريب وقد روي عن سفيان عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه قال الصيد لمن اخذه لا لمن اثاره كذا في التذكرة لابي عبد الله محمد بن حمدون ١٢ مل سه قوله فهو للاول وذلك لان الاول اخرجه من ان يكون صيدا فصار آخذا له حكما والصيد لمن اخذ ولا يوكل لانه لما خرج عن حيز الامتناع صار اهليا فكان ذكاته الاختيار لا ذكاة الاضطرار ثم لما رماه الثاني صار كمن رمى شاة فقتلها فلا يحل ١٢ عن سه قوله فصار الخ يعني اذا كان معتبرا على مذهبه كان الجواب في هذه المسألة عنده كالجواب فيما اذا كانت الرمية الاولى اثخنته وكان بحال يتوهم ان يسلم الصيد منهما فمن رماه الثاني لا يحل فكذا هذا ١٢ غاية البيان -

سه قوله اذا علم الخ فان علم انه مات من الاول فهو للاول وعلى الثاني ضمان ما نقصته جراحته لان الاول قد اصطاده والفعل من الثاني نقص ملك الاول فيضمن ١٢ ك سه قوله كملا كمل بحركة تمام يقال اعطاه المال كملا اي كاملا ١٢ من سه قوله قال في الزيادات الخ بيان لحكم الضمان ولم يذكر حكم الاكل وحكمه انه لا يوكل لان احدى الجراحتين تعلق بها الاباحة وانما لم يذكره لانه يعلم بذلك وانما كان حكم صورة الجهالة وهو ان لا يدري ان الموت حصل بهما كصورة العلم بذلك لان كل واحد من الجراحتين سبب للقتل ظاهرا فيضاف اليهما قيل كان الواجب ان يسقط عنه ضمان نقصان الجراحة لدخوله تحت ضمان نصف القيمة وهو فاسد لان ضمان نقصان الجراحة انما هو بسبب قبل سبب ضمان نصف القيمة فكيف يدخل فيه ١٢ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الصيد لمن اخذه لم اجد له اصلا واما ما ذكره ابن حمدون في التذكرة الادبية له ان اسحاق الموصلي قال دخل الفضل بن الربيع على الرشيد فذكر قصة فيها ان بعض جواريه قالت حدثنا سفيان عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رفعه الصيد لمن اخذه لا لمن اثاره وان اخرى حدثته عن مالك عن الزهري عن عبد الله ابن ظالم عن سعيد بن زيد رفعه من احيى ارضا ميتة فهي له فالحديث الاول لا اصل له بهذا الاسناد ولا بغيره واما الثاني فقد تقدم من وجه آخر عن سعيد بن زيد وغيره والحكاية موضوعة -

مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحًا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيًا واما الثالث فلان بالرمي الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا الرمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانيًا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره ويصير كما اذا رمى صيدًا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيًا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هذا قال ويجوز اصطياد ما يوكل لحمه من الحيوان وما لا يوكل لاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بما كول اللحم قال قائلهم شعر صيد الملوك ارانب وثعالب ؛ واذا ركبت فصيدي الابطال ؛ ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب۔

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسًا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روى انه عليه السلام اشترى من يهودي طعامًا ورهنه بها درعه وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما

قوله صار بحال الخ لان الاول لما اثخنه واخرجه من حيز الامتناع صار بمنزلة شاة مملوكة لا يحل بذكاة الاضطرار ويحل بذكاة الاختيار لو لم يكن رمي الثاني فهو بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه فان قيل لم لا يدخل ضمان نصف اللحم في ضمان نصف قيمته فان من اتلف شاة غيره يضمن قيمتها ولا يضمن لحمها ثانيا قلنا لما مات الصيد يضمن نصف قيمته الصيد منقوصا بالجراحتين لانه يكون متلفا حيث اضيف الموت الى فعلهما ولكن منقوصا بالجراحتين لان احدهما بفعل الغير والاخرى ضمنها مرة ثم انما يضمن قيمة لحم النصف الآخر الذي ضمنه مرة لان كل الصيد كان منتفعا في حق صاحبه بواسطة الذكاة والثاني برميه اخرجه عن ان يكون منتفعا به في حقه فعلم ان تكرر الضمان لا يكون بازاء محل واحد بخلاف المستشهد وان لم يعلم باي الجراحتين مات فهو كما لو علم بانه مات منهما لان كل واحد من الجراحتين سبب القتل ظاهرا فيضاف اليهما ۱۲ک **قوله** وان كان رماه الخ يعني ان ما تقدم كان فيما اذا كان الرامي الثاني غير الرامي الاول وهذا فيما اذا رماه الاول ثانيا في الجواب في الاباحة الخ يعني لا في حكم الضمان لان الانسان لا يضمن ملك نفسه بفعل نفسه ۱۲ عناية

قوله كتاب الرهن مناسبة الرهن بالصيد من حيث ان كل واحد من الرهن والاصطياد سبب مباح لتحصيل المال ۱۲ غن **قوله** الرهن الخ يقال رهنت الرجل الشيء ورهنته واسترهنني كذا فرهنته عنده وارتهنه اخذه رهنا والرهن المرهون والجمع رهون ورهان ورهن ۱۲ مغرب **قوله** حبس الشيء قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي ۱۲ک **قوله** بحق انما قيدنا بالحق لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب ايضا والحق يشملهما ۱۲ غن **قوله** كالديون حتى لا يصح الرهن بالابدين واجب ظاهرا وباطنا ... فاما بدين معدوم فلا يصح اذ حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء تيلو الوجوب ۱۲ک **قوله** اشترى الخ اخرجه البخاري ومسلم عن عائشة رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعا له من حديد انتهى وفي لفظ للبخاري ثلثين صاعا من شعير واخرج الترمذي عن ابن عباس قال قبض النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم وان درعه مرهونة عند رجل من يهود على ثلثين صاعا من شعير اخذها رزقا لعياله ۱۲ت **قوله** ولانه عقد وثيقة الخ تقريره ان للدين طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب اولا في الذمة ثم يستوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة بطرف الوجوب الذي يختص بالذمة وهي الكفالة جائز فكذلك الوثيقة التي تختص بالمال بالطريق الاولى لان الاستيفاء هو المقصود والوجوب وسيلة اليه ۱۲ ع **قوله** بالايجاب الخ الايجاب هو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي وما اشبهه والقبول هو قول المرتهن قبلت ۱۲ عيني **قوله** قالوا الخ اراد به شيخ الاسلام خواهر زاده الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع وكل ما هو كذلك يتم بالمتبرع واما انه عقد تبرع فلان الراهن لا يستوجب بازاء ما اثبت للمرتهن من اليد شيئا ولا نعني بالتبرع كالهبة والصدقة ۱۲ ع **قوله** الايجاب بمجرده واختلفوا في القبول قال بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن فانه قال في الايمان الاجارة بدون القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يواجر او لا يرهن بدون القبول وهكذا ذكره في المنتقى ۱۲ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الرهن۔ حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه متفق عليه من حديث عائشة بزيادة الى اجل وفي رواية درعا من حديد وفي لفظ شعيرا وفي رواية للبخاري انه ثلثون صاعا وقد تقدم شيء من هذا في اول البيوع ؛

تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب
بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفي فيه
بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في
المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع
الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح قال فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيه لوجود
القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان
اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله قال واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي هو امانة
في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلثا لصاحبه غنمه وعليه
غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك
الصك وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد اذ الحق به يصير
بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قول النبي عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك

قوله ولنا ما تلوناه اى قوله تعالى فرهان مقبوضة وصف الرهن بكونها مقبوضة والنكرة اذا وصفت عمت كقوله والله لا اكلم الا رجلا كوفيا يقتضي ان يكون كل الرهن مشروعا بهذه الصفة ١٢ غن **قوله** والمصدر الخ ثم في تسمية الرهان بالمصدر نظر لان الرهان جمع رهن كالنعل والنعال وقوله مقبوضة بالتانيث دال على انه جمع وليس بمصدر واما ما قال والمصدر المقرون لان تقديره والله اعلم فرهن رهان مقبوضة وصفها بانها مقبوضة باعتبار المآل ١٢ ك **قوله** يراد به الامر نظيره قوله تعالى فضرب الرقاب اى فاضربوها وقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة اى فليحرر فكان المصدر فيما تلونا ههنا ايضا وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة بمعنى الامر اى فارهنوا او ارتهنوا ١٢ نت **قوله** كما في الوصية لانها عقد تبرع لا يستحق الا بالامضاء ولكن امضاءها بان لا يرجع عنها صريحا او دلالة ١٢ عيني **قوله** بالتخلية اراد بالتخلية رفع الموانع عن القبض يعني ان الراهن اذا خلى بين المرتهن والمرهون يعتبر قابضا كما اذا فعل البائع مثل ذلك بالمبيع والمشتري ١٢ غن **قوله** موجب للضمان الخ اراد بابتداء الضمان ان لا يكون مضمونا قبل العقد والرهن لم يكن مضمونا على الراهن حتى يكون الرهن نقلا للضمان فكان وجوب الضمان على المرتهن ابتداء كما في الغصب ١٢ ك **قوله** لانه ناقل الخ فان المبيع قبل التسليم الى المشتري كان مضمونا على البائع بالثمن فانتقل المبيع منه الى المشتري بذلك الضمان على المشتري بالتسليم اليه فلم يكن مضمونا ابتداء ١٢ ك **قوله** والاول اى ظاهر الرواية وهو ثبوت القبض بمجرد التخلية بدون اشتراط النقل اصح لان الراهن انما يقبض لجهة استيفاء الدين ثم ان الرهن اذا خلى بين المرتهن ودينه يعتبر قابضا وذلك حقيقة الاستيفاء فكذا يعتبر قابضا اذا خلى بينه وبين الرهن وهو جهة الاستيفاء ١٢ غن **قوله** محوزا اى مقسوما وهو احتراز عن رهن المشاع فانه لا يجوز عندنا وقوله مفرغا اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن وقوله متميزا اى لم يكن الرهن متصلا بغيره اتصال خلقة كما لو رهن الثمر على راس الشجر دون الشجر لان المرهون متصل بغير المرهون خلقة فصار كالشائع ١٢ كف **قوله** لا يحصل قبله اى قبل القبض لان الرهن استيفاء الدين حكما والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون القبض فكذا الاستيفاء حكما ولان المقصود اضجار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه وذلك انما يكون بالقبض ١٢ ك

قوله لا يغلق الخ اخرجه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن والرهن فمن رهنه له غنمه وعليه غرمه انتهى وقال ابو داود وقوله غنمه وعليه غرمه من كلام سعيد بن المسيب نقله عنه الزهري وقال هو الصحيح وقوله في الكتاب قالها ثلثا لم اجده في شيء من طرق الحديث ١٢ ات **قوله** لا يغلق الخ قال في الفائق يقال غلق الرهن غلوقا اذا بقي في يد المرتهن لا يقدر على تخليصه وكان من افاعيل الجاهلية ان الرهن اذا لم يرد عليه في الوقت الموقت ملك المرتهن الرهن ١٢ غن **قوله** ذهب حقك وحقه الدين فيكون ذاهبا لا يقال المراد به ذهب حقك من الامساك او من المطالبة برهن آخر لان الاول مشاهد فلا حاجة الى الاخبار عنه والثاني ليس بحق عنه. ولانه ذكر الحق منكرا في اول الحديث وهو ان رجلا رهن فرسا عند رجل بحق له عليه فنفق عنده فاختصما الى النبي عليه السلام فقال للمرتهن ذهب حقك فذكر الحق منكرا ثم عاد معرفا بالاضافة وفي ذلك يكون الثاني عين الاول كذا في النهاية وفيه نظر لان احدهما كلام الراوي والآخر كلام النبي عليه السلام ومثل ذلك ليس من القاعدة المذكورة الا اذا علم ان المنكر كان واقعا من المرتهن في حضرة النبي عليه السلام ولا يعلم ذلك ١٢ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا يغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه ابن حبان من طريق سفين عن زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد عن ابي هريرة بلفظ لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه وصححه الحاكم وقال تابع زيادا عليه جماعة عن الزهري ثم اخرجها واخرجه الدارقطني من طريق متصلا وقال هذا اسناد حسن متصل و صححه عبد الحق وقبله ابن عبد البر وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق ممن رهنه قلت للزهري اهو قول الرجل ان لم اتك بما لك فالرهن لك ..... قال نعم قال ثم بلغني انه قال ان هلك لم يذهب حق هذا انما هلك من رب الرهن له غنمه وعليه غرمه واخرجه عن الثوري وابن ابي شيبة عن وكيع عن الشافعي عن ابن ابي فديك كلهم عن ابن ابي الذئب عن الزهري مرسلا وفيه له غنمه وعليه غرمه وزاد الشافعي غنمه زيادته وغرمه نقصه وهلاكه واخرجه ابو داود في المراسيل وقال قوله له غنمه وعليه غرمه من كلام سعيد نقله الزهري وعن ابراهيم النخعي قال كانوا يرهنون ويقولون ان جئتك بالمال الى وقت كذا والا فهو لك فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن تنبيه قوله في الاصل قالها ثلاثا لم اجده قوله قال النبي صلى الله عليه وسلم للمرتهن بعد ما نفق فرس الراهن عنده ذهب حقك ابو داود في المراسيل من طريق عطاء ان رجلا رهن رجلا فرسا فنفق في يده فقال النبي صلى الله عليه وسلم للمرتهن ذهب حقك واخرجه ابن ابي شيبة ايضا مرسلا.

حديث اذا عمي الراهن فهو بما فيه الدارقطني عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه وقال لا يثبت ومن بينه وبين شيخنا منعماء واخرجه من وجه اخر وقال انه باطل وروى ابو داود في المراسيل عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ورجاله ثقات واخرجه ايضا عن طاوس مرفوعا نحوه واخرج عن ابي الزناد وقال ان ناسا يزعمون في قول النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه اذا كان هلك وانما قال ذلك فيما اخبرنا الثقة من الفقها اذا هلكت وعميت قيمته واخرجه الطحاوي عن ابي الزناد نحوه واسند ذلك

وقوله عليه السلام اذا عمّى الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك واجماع
الصحابة والتابعين رضى الله عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم فى كيفيته فالقول بالامانة خرق
له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلى بان يصير مملوكا له كذا ذكر الكرخى
عن السلف ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم
قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال قائلهم شعر وفارقتك برهن لا فكاك له ؛ يوم الوداع فامسى
الرهن قد غلقا ؛ والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء
وهو ان تكون موصلة اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن
وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من
وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدى الى الربوا بخلاف حالة القيام لانه ينقض هذا الاستيفاء بالرد
على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقى بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية اما العين امانة
حتى كانت نفقة المرهون على الراهن فى حياته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء

---

۲ قوله اذا عمى الخ رواه ابو داؤد فى مراسيله عن الاوزاعى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه انتهى قال ابن القطان مرسل صحيح واخرج الطحاوى بسند صحيح عن ابى الزناد قال ادركت من فقهائنا الذين ينتهى الى قولهم منهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم انهم قالوا الرهن بما فيه اذا كان هلك وعميت قيمته ويرفع ذلك منهم الثقة الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ۱۲ ت ۳ قوله اذا اشتبهت الخ يعنى اذا قال الراهن لا ادرى كم كان قيمة الرهن وقال المرتهن كذلك يكون الرهن بما فيه من الدين حكى هذا التاويل عن ابى جعفر ۱۲ ع ۴ قوله مع اختلافهم قال ابو بكر وعلى وهو مضمون بالقيمة وقال عمر وابن مسعود هو مضمون باقل من قيمته ومن الدين وقال ابن عباس هو مضمون بالدين قلت قيمته او كثرت وهو قول شريح ۱۲ كف ۵ قوله والمراد الخ يعنى انه لم يفهم احد من اللغة من قوله عليه السلام لا يغلق الرهن نفى الضمان عن المرتهن وذكر الكرخى عن السلف كطاؤس وابراهيم وغيرهما انهم اتفقوا على ان المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بان يكون مملوكا للمرتهن والدليل عليه ما روى عن الزهرى ان اهل الجاهلية كانوا يرتهنون ويشترطون على الراهن انه ان لم يقض الدين الى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فابطل رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ذلك بقوله لا يغلق الرهن وقيل لسعيد بن المسيب هو قول الرجل ان لم ياتك بالدين الى وقت كذا فالرهن بيع بالدين فقال نعم وقوله لصاحبه غنمه الصاحب يحتمل المرتهن كما يقال للمضارب صاحب المال والحمل عليه اولى لان حقيقة الصحبة لمصير كانه قال للمرتهن غنمه اى الزوائد ليصير رهنا عنده وعليه غرمه اى هلاك الرهن على المرتهن وان كان المراد به الراهن فالمراد من الغرم نفقة الرهن حال قيامه والكفن حال موته ۱۲ ك ۶ قوله وفارقتك الخ اى ارتهنت المحبوبة قلبه يوم الوداع فذهبت به فاحتبس قلبه عندها على وجه لا فكاك له وليس فيه ضمان ولا هلاك فدل على انه يوجب حبس الرهن بالدين دائما قبل الدوام انما فهم من قوله لا فكاك له لا من لفظ الرهن وآجيب بانه لما دام وتأيد بنفى الفكاك دل على انه ينبئ عن الدوام اذ لو لم يكن موجبا لذلك لما دام بنفى ما يعرضه بل كان الدوام يثبت بايجابه فيثبت ان اللغة تدل على ابناء الرهن عن الحبس الدائم ۱۲ ع ۷ قوله ليقع الامن الخ معناه ان الحبس يفضى الى اداء الحق لان الراهن يخشى ان يجحد المرتهن الرهن لان قيمة الرهن قد تكون اكثر من الدين فيحتاج الى ابقاء الاقل لتخليص الاكثر ۱۲ ع ۸ قوله يثبت الاستيفاء من وجه لان الاستيفاء انما يكون باليد والرقبة وقد حصل بعضه ۱۲ عنايه ۹ قوله فلو استوفاه الخ اى لو لم يسقط الدين واستوفاه ثانيا ادى الى تكرار الاداء بالنسبة الى اليد وهو ربوا ۱۲ ع ۱۰ قوله يؤدى الى الربوا قول لقائل ان يقول نعم لو استوفاه ثانيا ادى الى الربوا ولكن اذا لم يستوفه ثانيا اصلا يؤدى الى ضياع بعض حقه وهو استيفاء الرقبة والتادى الى ضياع حق المسلم محذور شرعى ايضا فالوجه فى ترجيح اختيار هذا المحذور على اختيار محذور الربوا فتامل فى الدفع ۱۲ نتائج الافكار۔

۱۱ قوله حالة القيام اى بخلاف ما اذا كان الرهن قائما لانه ينقض هذا الاستيفاء اى الذى بالحبس بالرد على الراهن فلا يتكرر الاداء ۱۲ ع ۱۲ قوله ولا وجه الى استيفاء الباقى اى الباقى بعد الاستيفاء يدا وهو ملك الرقبة بدونه اى بدون الاستيفاء يدا وهذا جواب اشكال وهو ان يقال يستوفى المرتهن الدين على وجه لا يؤدى الى الربوا بان يستوفيه رقبة لا يدا لان الاستيفاء يدا تقرر بالهلاك فبقى من دينه ملك الرقبة فاذا استوفاه استوفى حقه لا زيادة ولا نقصان فاجاب بان استيفاء ملك الرقبة بدون ملك اليد لا يتصور فلو استوفاه يتكرر الاستيفاء فى حق اليد وذلك ربوا فثبت العجز من الاستيفاء وهذا كما قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فى رجل له على آخر الف جياد فقضاه الفا زيوفا فانفقه رب الدين ثم علم انها زيوف سقط اعتبار جودته لانها لا يمكن اخذها منفردة ولا وجه الى اخذها تبعا لانه يصير ربوا فكذا هنا ۱۲ ك ۱۳ قوله والاستيفاء الخ هذا جواب اشكال ايضا وهو ان يقال وجب ان لا يسقط الدين لان المرتهن لم يستوف شيئا من حقه اى الدين لان الاستيفاء يكون من جنس الحق فاجاب بانه يستوفى من جنسه لانه يكون مستوفيا من مالية الرهن لا من عينه لان الاستيفاء بالعين يكون استبدالا والمرتهن مستوفى لا مستبدل وباعتبار الاستيفاء من المالية يتجانس الاموال اما العين امانة فى يده وهو بمنزلة الكيس للمالية فكان الراهن جعل مقدار الرهن فى الكيس وسلمه الى المرتهن ليستوفى حقه وعند الهلاك فى يده يتم استيفاؤه فى مقدار حقه الا انه لم يصر ملكا له لان المالية صفة العين والاوصاف لا تملك قصدا ۱۲ ك ۱۴ قوله وكذا قبض الخ عطف على قوله حتى كانت نفقة المرهون على الراهن وفيه بيان ان العين امانة حتى لا يصير المرتهن قابضا بنفس الشراء بل ينبغى ان يقبض ثانيا ۱۲ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

الى الفقهاء السبعة وغيرهم انهم قالوا الرهن بما فيه ويرفع ذلك منهم الثقة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه قوله اجمع الصحابة على ان الرهن مضمون واختلفوا فى كيفيته لم اجد ذلك ؛

اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته كما فى الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها فى كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافى موجبه وهو تعيينه للبيع وسيأتيك البواقى فى اثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضى الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلى فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشائخ وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها ولئن كان لا تجب الا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما فى الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة قال وهو مضمون

قوله وموجب العقد الخ جواب عما قال الشافعى رح الرهن وثيقة بالدين وبعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد ۱۲ عنايه **قوله** وهذا يحقق الصيانة فانه لما تقرر استيفاء الدين بالهلاك لم يذهب الدين بلا شئ حتى يفوت معنى الصيانة بل تحقق معنى الصيانة حيث سقط بهلاك الرهن ولم يسقط مجانا ۱۲ غن **قوله** كما فى الحوالة فانها توجب الدين فى ذمة المحتال عليه لصيانة حق الطالب وان كان فراغ ذمة المحيل من ضروراته فلا ينعدم به مقتضى العقد لان الاعتبار بالموضوعات الاصلية لا اللوازم الضمنية ۱۲ ع **قوله** فالحاصل الخ اى حاصل الخلاف فى ان الرهن مضمون او امانة بناء على الخلاف فى حكم الرهن فمن قال حكمه ان يكون محتبسا بالدين جعله مضمونا على ما قررناه ومن قال انه ليس بمحتبس بالدين بل حكمه تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع جعله امانة ۱۲ غن **قوله** استيفاء الخ اى لاجل استيفاء حقه من عين الرهن بواسطة البيع ۱۲ عينى **قوله** عينا الخ اى استيفاء منه بعينه بالبيع لا مما يتولد منه لان تعيين عين للبيع لا يقتضى تعيين اخرى للبيع ۱۲ ك **قوله** منها الخ ومنها ان رهن المشاع يجوز عنده لان المشاع قابل للبيع واستيفاء الدين من ثمنه وعندنا لا يجوز لان ملك الحبس يقتضى وجود الحبس وحبس المشاع وحده لا يتحقق ۱۲ غن

قوله لانه لا ينافى الخ فاذا كان حكم الرهن صيرورة المرتهن احق به بيعا بدينه وعند البيع هو احق بثمنه فاذا هلك لا يسقط الدين لانه امانة عنده ۱۲ ك **قوله** الا بدين مضمون قيد الدين بالمضمون على وجه التاكيد والا فجميع الديون مضمونة كذا قال فى شرح الاقطع وقيل اريد بالدين المضمون ما كان واجبا للحال اى لا يصح الا بدين واجب للحال لا بدين سيجب واحترز به عن الرهن بالدرك فانه لا يصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احترز عن بدل الكتابة فان الرهن به لا يصح لان المضمون هو الذى لا يسقط الا بالاداء والابراء وبدل الكتابة ..... ليس كذلك لانه يسقط بتعجيز النفس وفى الفتاوى يجوز الرهن ببدل الكتابة ۱۲ غن **قوله** والاستيفاء يتلو الوجوب فلا بد من وجوب سابق على الاستيفاء ليكون الاستيفاء مبنيا عليه فان قيل اليس انه اذا دفع ثوبا الى رجل على ان يقرضه عشرة دراهم صار الثوب رهنا وقد حصل الرهن قبل وجوب الدين وقبل وجود سببه فلا يكون تاليا للوجوب قلنا لا بل بعد وجود سببه لان القرض يثبت من حيث الاعتبار سابقا على الرهن كما فى قوله اعتق عبدك عنى على الف درهم يثبت البيع سابقا على العتق فاذا ثبت سابقا على الرهن حصل الرهن بعد وجود القرض من حيث الاعتبار ۱۲ ك **قوله** ويدخل على هذا اللفظ اى يشكل على قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها اى بمثلها او بقيمتها فهى مضمونة بانفسها باعتبار ان المثل او القيمة قائمة مقامها واحترز به عن الاعيان المضمونة بغيرها وهى المبيع فى يد البائع فانه مضمون بغيره وهو الثمن وفى المبسوط الرهن بالاعيان على ثلث اوجه احدها الرهن بعين هو امانة وهو باطل لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الامانة فى العين مقصور عليه فاستيفاء العين من عين آخر غير ممكن والثانى الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع فى يد البائع وهو مضمون بالثمن وهذا لا يجوز ايضا والثالث الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب وهو صحيح لان موجب العقد رد العين ان امكن ورد القيمة عند تعذر العين وذلك دين يمكن استيفاؤه من ماليته الرهن ۱۲ ك **قوله** ولا دين قال فى غاية البيان انه لا يرد على القدورى الاعتراض لانه لا ينفى صحة الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها بل صرح بصحتها فى شرحه لمختصر الكرخى وانما اقتصر ههنا على الدين لان الغالب فى الرهن ان يكون بالدين واكتفى به اعتمادا على ما ذكره فى موضع آخر انتهى اقول ان القدورى ينفى صحة الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها فى مختصره يدل عليه صراحة قوله باداة القصر ولا يصح الرهن الا بدين مضمون نعم لو قال القدورى ويصح الرهن بالدين لا يفهم منه نفيها وتصريح القدورى بصحتها فى موضع آخر لا يجدى شيئا فى دفع الاشكال الوارد على لفظ القدورى فى مختصره والاعتراض انما هو عليه كما يشعر به قول المصنف ويدخل على هذا اللفظ الخ تامل ۱۲ ..... مولينا محمد عبد الحليم نور الله مرقده **قوله** ولهذا الخ اى ولان الموجب الاصلى هو القيمة تصح الكفالة بها لان الكفالة لا تصح الا فى الديون ۱۲ ك **قوله** ولئن كان الخ يعنى ان الموجب الاصلى عند البعض رد العين ورد القيمة مخلص فلا يجب القيمة الا بعد الهلاك فلئن كان لا تجب القيمة الا الخ ۱۲ مل **قوله** ولهذا تعتبر الخ اقول هذا التعبير لا يتم الا على قول ابى يوسف رح فان المعتبر عند ابى حنيفة رح قيمته يوم الخصومة وعند محمد رح قيمته يوم الانقطاع كما مر بتفصيله فى صدر كتاب الغصب مع ان صحة الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها على قول ائمتنا جميعا فلا يتم التقريب الا على قول ابى يوسف رح ۱۲ نت **قوله** ولهذا لا تبطل الخ يجوز ان يكون توضيحا من التخريجين اما على الاول فتقريره ولكون الموجب الاصلى فيها القيمة لا تبطل الحوالة المقيدة بالعين المضمونة بنفسه بهلاكه فلو احال على الغاصب فهلك المغصوب لم تبطل الحوالة لان الموجب الاصلى لما كان القيمة كان هلاك العين كالهلاك بقيام القيمة فى ذمته ورد العين كان تخلصا ولم يحصل واما على الثانى فتقريره ولكون سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجود فهلاك العين لا يبطل الحوالة بخلاف الوديعة فان الحوالة عليها تبطل بهلاك الوديعة لانها وجوب هناك للقيمة ولا سبب للوجوب ۱۲ عنايه **قوله** بهلاكه قد ذكرنا ان الحوالة المقيدة بالعين على نوعين احدهما عين هو وديعة والثانى عين هو غصب ففى الوديعة يبطل الحوالة بهلاكها وعاد الدين الى المحيل لان الوديعة هلكت لا الى خلف وفى الغصب لا يبطل الحوالة لان المغصوب هلك الى خلف هو الضمان والضمان يقوم مقام المضمون فيجعل كان المغصوب قائم فيبقى الحوالة لبقاء ما تقيدت به ۱۲ نهايه

بالاقل[1] من قيمته[2] ومن الدين فاذا هلك فى يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذاك بقدر الدين فان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمس مائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمس مائة له حديث[3] على رضى الله عنه قال يتراد[4] ان الفضل فى الرهن ولان الزيادة[5] على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا مروى[6] عن عمر وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى كما فى[7] حقيقة الاستيفاء والزيادة[8] مرهونة ضرورة[9] امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة فى حق الضمان والمراد[10] بالتراد فيما روى حالة البيع فانه روى[11] عنه انه قال المرتهن امين فى الفضل قال وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه كما بيناه[12] على التفصيل فيما تقدم واذا[13] طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك فى يد المرتهن وهو محتمل واذا احضره امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما فى تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين فى غير البلد الذى وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك[14] الجواب لان الاماكن كلها فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه فى باب السلم بالاجماع وان كان له حمل

---

[1] قوله بالاقل الخ الاقل بالالف واللام وقوله من قيمته اى يوم القبض ومن الدين بيان للاقل اى ايهما كان اقل فهو مضمون به وصورته قوله فان كان قيمة الرهن اكثر الخ وبيانه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا وعند زفر يرجع الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة ١٢ ك [2] قوله من قيمته الخ ليست من هذه هى التى تستعمل للتفضيل بل هى لتبيين الاقل وهو بالتعريف فكانه قال مضمون باقلهما من الآخر ١٢ [3] قوله حديث على الخ قلت رواه عبد الرزاق فى مصنفه عن على قال يتراد ان الفضل بينهما فى الرهن ١٢ ت [4] قوله يتراد ان الخ والتراد ما يكون بين اثنين فلا جرم يرد المرتهن فضل الرهن كما يرد الراهن فضل الدين ١٢ عينى [5] قوله مروى الخ قلت اخرج البيهقى عن عمر قال فى الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال ان كان اقل مما فيه رد عليه تمام حقه وان كان اكثر فهو امين والرواية عن ابن مسعود غريب ١٢ ت [6] قوله كما فى حقيقة الاستيفاء مثل ما اذا اوفاه الفى درهم فى الكيس وحقه فى الف فانه يصير مستوفيا مقدار الدين والزيادة على قدر الدين امانة فكذا هذا ١٢ عنايه [7] قوله ضرورة الخ واثبات ضرورة بتقدير بقدر الضرورة كما اذا رهن عبدا قيمته اكثر من الدين حيث لا يتميز الزيادة من الاصل فيثبت له حبس الكل ١٢ ك [8] قوله ولا ضرورة الخ لان بقاء الرهن مع عدم الضمان ممكن بان استعار الراهن الرهن من المرتهن على ما يجئ ان شاء الله تعالى ١٢ ك [9] قوله والمراد بالتراد الخ توفيقا بين حديث على رضى الله عنه فانه روى عنه المرتهن امين فى الفضل فيجب حمل الاول على حالة البيع يعنى اذا باع المرتهن الرهن باذن الراهن يرد ما زاد على الدين من ثمنه الى الراهن ولو كان الدين زائدا يرد الراهن زيادة الدين ١٢ عنايه [10] قوله فانه روى عنه الخ قلت رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه عن محمد ابن الحنفية عن على قال اذا كان الرهن اكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه لانه امين فى الفضل واذا كان اقل مما رهن به فهلك رد الراهن الفضل انتهى ١٢ ت [11] قوله كما بيناه على التفصيل الخ وهو ما فصل فى فصل الحبس من ادب القاضى بقوله وهذا اى ترك الحبس اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا واما اذا ثبت بالبينة حبسه كما يثبت لظهور المطل بانكاره ١٢ ك [12] قوله واذا طلب الخ هذه المسالة مع بعدها من المسائل من مسائل الزيادات الى قوله قال وان كان الرهن فى يده ذكرها تفريعا على مسالة مختصر القدورى ١٢ غن [13] قوله فكذلك الجواب اى يؤمر المرتهن باحضار الرهن اولا ١٢ غن ـ

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وعن على يتراد ان الفضل فى الرهن عبد الرزاق وابن ابى شيبة من طريق الحكم عن على قال يتراد ان الفضل بينهما فى الرهن واخرجه البيهقى من رواية خلاس عن على اذا كان فى الرهن فضل فان اصابته جائحة ..... فالرهن بما فيه وان لم تصبه جائحة فانه يرد الفضل ومن رواية الحارث عن على اذا كان الرهن افضل من القرض او كان القرض افضل من الرهن ثم هلك يتراد ان الفضل ومن طريق ابن الحنفية عنه اذا كان الرهن اقل رد الفضل وان كان اكثر فهو بما فيه واخرجه ابن ابى شيبة قوله ومذهبنا مروى عن عمر وابن مسعود اما عمر فاخرجه البيهقى بلفظ فى الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال ان كان اقل مما فيه رد عليه تمام حقه وان كان اكثر فهو امين واخرج ابن ابى شيبة والطحاوى نحوه واما عن ابن مسعود فلم اره قوله وعن على المرتهن امين فى الفضل تقدم قريبا قوله وهو صفقة فى صفقتين وهو منهى عنه كانه يشير الى حديث ابن مسعود ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن صفقتين ..... فى صفقة وقد تقدم ؛

ومؤنة يستوفى دينه ولا[1] يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل
من مكان الى مكان لانه[2] يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه[3]
بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له
على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار[4]
كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل الا[5] ان الذي يتولى قبض
الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف[6]
لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض[7] الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين
وهذا[9] بخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلث سنين لم يجبر الراهن
على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها كما لا بد من
احضار كل عين الرهن وما صارت[10] قيمة بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا ولو[11] وضع
الرهن على يد العدل وامر ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف[12] احضار الرهن لانه
لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله[13]
وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء
الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين
هو لما قلنا ولو ان الذي اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت
كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به قال
وان[14] كان الرهن في يده ليس[15] عليه ان يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان
يقضي الدين على ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع[16]

---

[1] **قوله** ولا يكلف آنچ ذكر في بعض الفوائد ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك ان طلب الراهن ذلك لان الرهن غائب فيحتمل هلاكه وعلى اعتباره لا يجب قضاء الدين فاذا حلف المرتهن قضى الدين ۱۲ كف به

[2] **قوله** لانه يتضرر به آنچ ولم يعتبر هناك احتمال تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك لانه موهوم فلا يظهر في مقابلة ضرر متيقن وهو تاخير حق المرتهن بخلاف الفصل الاول ۱۲ ع

[3] **قوله** فباعه بنقد او نسيئة آنچ قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله اذا تقدم من الرهن ما يدل على النقد بان قال ان المرتهن يطالبني بدينه ويؤذيني فبعه حتى انجو منه فباعه بالنسيئة لا يجوز بمنزلة ما لو قال لغيره بع عبدي فاني احتاج الى النفقة ۱۲ ک

[4] **قوله** فصار آنچ لانه لما باعه باذنه صار كانهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهنا بتراضيهما ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن الى الثمن الا ترى انه لو باع الرهن باقل من الدين لا يسقط شيء من دين المرتهن فصار كانه رهنه ولم يسلم بل وضعه على يدي عدل كذا في زيادات قاضيخان فان قيل لو رهن الدين ابتداء لا يصح قلنا نعم ولكن يبقى حكم الرهن في ثمن المرهون لكونه بدلا عن المقبوض وهو قد كان صالحا لذلك ثم يثبت هذا الحكم في خلفه تبعا لا مقصودا ۱۲ ک

[5] **قوله** الا ان الذي آنچ هذا استثناء من قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين على تقدير اشكال وهو ان يقال لم يصر كان الراهن رهنه وهو دين اذ لو كان كذلك لما كان للمرتهن ولاية قبضه كما لو كان الرهن في يد العدل وله ذلك فاجاب رح وقال ولاية القبض له باعتبار انه عاقد ۱۲ ک

[6] **قوله** يكلف آنچ هذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن واما اذا لم يدع فلا حاجة الى احضار الرهن اذ لا فائدة فيه ۱۲ ک

[7] **قوله** لاحتمال الهلاك ولا ضرر له في الاحضار وفيه فراغ قلب الراهن عن وهم الهلاك ولكن لا يسلم الى ان يقبض جميع الدين ۱۲ كف

[8] **قوله** ثم اذا قبض آنچ يعني ان باع الرهن وقبض الثمن فاذا قبضه وجب احضاره لاستيفاء نجم لقيامه مقام العين ۱۲ عنايه

[9] **قوله** وهذا بخلاف آنچ اشارة الى قوله وكذا اذا امر المرتهن ببيعه آنچ فانه لا يجبر المرتهن على الاحضار بل يجبر الراهن على الاداء بدون احضار شيء بخلاف ما اذا قتل رجل آنچ فان الراهن لا يجبر على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة ۱۲ عنايه

[10] **قوله** وما صارت قيمة آنچ يعني فان قيل لم لا يكون القيمة كالثمن ثمة وهي ليست في يد المرتهن فيجبر الراهن على القضاء كما ثمة اجاب بقوله ما صارت قيمة بفعله حتى ينتقل اليها الرهنية فصير كالرهن في يد عدل بخلاف ما تقدم فان الرهن صار دينا بفعله فكانهما تفاسخا وجعل الثمن رهنا ابتداء كما مر فافترقا ۱۲ عنايه

[11] **قوله** ولو وضع الرهن آنچ اي بعد التخلية ليتحقق الرهن بقبض المرتهن بالتخلية لكنه لم يوضع على يد المرتهن بل وضع على يد العدل باتفاق من الرهن والمرتهن ۱۲ عظمي

[12] **قوله** لا يكلف آنچ وامر الراهن بتسليم الرهن لان الراهن لم يرض بيد المرتهن فلا يلزمه احضاره بالبس في يده الا ترى ان المرتهن لو اخذه من العدل يكون غاصبا ضامنا فكيف يلزمه احضار شيء لو اخذه يصير غاصبا ۱۲ كف

[13] **قوله** في عياله عيال بالكسر اولاد وزن وآنكه تكفل وتعهد حال ايشان وئونة ايشان بايد نمود ونفقه بايد داد ۱۲ منتخب اللغات۔

[14] **قوله** وان كان آنچ اذا كان الرهن بيد المرتهن فهو مخير بين ان يمكن الراهن من بيعه وان لا يمكن لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقتضي الدين وذلك حقه فله استقاطه ۱۲ عنايه

[15] **قوله** ليس عليه آنچ اي لا يكلف مرتهن معه رهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن ۱۲ شرح وقايه

[16] **قوله** اعتبارا بحبس آنچ فان في البيع اذا قضى بعض الثمن لم يقبض شيئا من المبيع فكذا ههنا لان في ذلك تفريق الصفقة على المرتهن في الحبس ۱۲ غن

فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل
التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثانى استيفاء بعد
استيفاء فيجب رده وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن الا بالرد
على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين ولو هلك فى يده سقط الدين اذا كان
به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان يأذن له
المالك لان له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يؤاجر ويعير لانه
ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدى
قال وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله قال رضى الله عنه معناه ان
يكون الولد فى عياله ايضا وهذا لان عينه امانة فى يده فصار كالوديعة وان حفظه بغير من فى عياله او
اودعه ضمن وهل يضمن الثانى فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بدلائله فى الوديعة واذا تعدى المرتهن
فى الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدى فلو
رهنه خاتما فجعله فى خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ و
اليمنى واليسرى فى ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله فى بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لا
يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه
لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلثة فتقلدها لم يضمن فى الثلثة وضمن فى السيفين لان العادة جرت بين
الشجعان بتقلد سيفين فى الحرب ولم تجر بتقلد الثلثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان هو ممن يتجمل
بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن قال واجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن
على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعى ونفقة الرهن على الراهن والاصل ان ما يحتاج اليه

---

(۱) قوله صار مستوفيا الخ فان الرهن حقيقة عقد استيفاء باليد والحبس كما تقدم وذلك الاستيفاء شئ يتقرر بالهلاك مستندا الى وقت القبض فالقضاء بعد الهلاك استيفاء فيجب الرد ۱۲ عنايه (۲) قوله لانه اى الرهن يبقى مضمونا ما دام القبض والدين باقيا الا ترى انه لو رد الرهن سقط الضمان بفوات القبض وان كان الدين باقيا وان ابراء عن الدين سقط الضمان وان كان القبض باقيا لان العلة ان كانت ذات وصفين ينعدم الحكم بعدم احدهما فان قيل ينبغى ان لا يبقى الرهن مضمونا بعد قبض الدين اذا هلك الرهن قبل التسليم لان حكم الرهن لا يبقى وليس كذلك كما مر من الشارح فكان الكلام متناقضا اجيب بانه بقى احتمال استحقاق الحبس لاحتمال ان يستحق المؤدى وح يظهر انه ما استوفى حقه فكان له استحقاق الحبس فيوجب بقاء الضمان وفيه نظر لان الاحتمال لا يوجب التحقق لاسيما اذا لم ينشأ عن دليل ۱۲ ع (۳) قوله يبقى مضمونا الخ وانما لا يبطل الرهن بمجرد القول بدون الرد لان حكمه قبل الهلاك ثبوت يد الاستيفاء فى حق الحبس فيعتبر باليد الثابتة حقيقة الاستيفاء فى حق الحبس والملك وحقيقة الاستيفاء لا يتحقق بمجرد القول دون الرد لان فعلها يخالف قولها والقول متى خالف الفعل لا يعتبر ۱۲ ک (۴) قوله وليس للمرتهن الخ لان المالك رضى بحبسه لا بانتفاعه فاذا استعمله بوجه من هذه الوجوه كان غاصبا وضمن قيمته بالغة ما بلغت فان كان باذن المالك فلا ضمان عليه لان الاجر لحقه وقد رضى به ۱۲ عنى (۵) قوله وخادمه كاجير الخاص الذى استاجره مشاهرة او مسانهة لا صيامة والمعتبر فيها المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المرأة اذا اودعت وديعة فدفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج فى نفقتها لانهما يسكنان معا ۱۲ زيلعى (۶) قوله ضمن وذلك لان الايدى تختلف بالحفظ والامانة والمالك لم يأذن له فى ذلك فيضمن فالرهن بمنزلة الوديعة فى يده فما لا يجوز للوديعة من التصرف فانه لا يجوز فى الرهن وما جاز فى الوديعة جاز فى الرهن ۱۲ عنى (۷) قوله فهو على الخلاف يعنى ان فى تضمين المودع الثانى اى مودع المودع خلافا فعند ابى حنيفة رح لا ضمان عليه وعندهما عليه الضمان كالاول وعند ابى ليلى لا ضمان على واحد منهما وقد مرت المسالة مستوفى بيانها فى الوديعة ۱۲ عنى (۸) قوله واذا تعدى الخ قال الحاكم الشهيد فى الكافى وان ركب المرتهن الدابة او كان الرهن عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه او سيفا فتقلده بلا اذن الراهن فهو ضامن ۱۲ عنى (۹) قوله ضمنه الخ ثم ان قضى القاضى بالقيمة من جنس الدين يتقاصان بمجرد القضاء اذا كان الدين حالا ولا يطالب بالكل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل اخذ بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الا ان يقضيه دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه ۱۲ زيلعى -

(۱۰) قوله كان رهنا بما فيه ولو كان المرتهن امرأة فتختمت به اى اصبع كان ضمنت لان النساء يتختمن لجميع اصابعهن ۱۲ عنى (۱۱) قوله لم يضمن الخ ثم ينبغى ان يعرف ان المراد بعدم الضمان فيما بعد حفظا لا استعمالا ان لا يضمن ضمان الغصب لانه لا يضمن اصلا لانه مضمون بالدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته ومن الدين كالخاتم اذا جعله فى اصبع لا يتختم به فى العرف والعادة كالثوب اذا القاه على عاتقه وصرح فى شرح الطحاوى ۱۲ عنى (۱۲) قوله على الراهن فان ابى فالقاضى يامر المرتهن بان ينفق عليه فان قضى الدين فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفى النفقة فان هلك الرهن بعد ذلك لا شئ على الراهن فى قول زفر رح وقال ابو يوسف رح النفقة دين على الراهن ۱۲ عنايه

لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل اولم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في ماكله ومشربه واجرة الراعي في معناه لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه اولرده الى يد المرتهن اولرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كراء الماوي على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبقيته ومن هذا القسم جعل الابق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلها تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه لاينافي ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه كان صاحبه امره به لان ولاية القاضي عامة وعن ابي حنيفة انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان

قوله وكذلك منافعه مملوكة له اي الاولاد والثمرات وسائر ما ينمو مثل الصوف والشعر وما ينبت من الاشجار في الارض المرهونة وسائر منافعه يريد به ان العين باق على ملكه حقيقة وكذا حكما لان منافعه مملوكة بخلاف المستعير والموصى له بالخدمة فان النفقة عليهما لانهما نزلا بمنزلة المالك بملك المنفعة والمرتهن لم يملكا مطلقا لانه وان ملك حبسها وفيه منفعة اضمار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين الا ان منفعة قضاء الدين مشترك بينهما فلم ينزل منزلة المالك ١٢ كفاية **قوله** واجرة الراعي في معناه اي في معنى الانفاق في الماكل والمشارب لانه علف الحيوان اي الاجير سبب علف الحيوان لانه يوصل اليه به فاطلق اسم المسبب على السبب فان قيل كما ان الراعي يسوق الدابة الى العلف فكذلك يحفظها ايضا والحفظ على المرتهن وان كان العلف على الراهن الا ترى ان اجر المربط الذي يأوي اليه الرهن على المرتهن فيجب ان يكون الاجر عليهما نصفين قلنا الراعي للاعلاف لا للحفظ الا ترى ان السارق من المرعى لا يقطع ومن المناخ يقطع لان الحفظ تبع والاجر بازاء الاصل كالثمن يقابل الرقبة دون الاطراف ١٢ ك **قوله** وسقي الخ اي كان الرهن بستانا فيه شجر ونخل وكرم وليس فيه ثمر وهو مما يثمر فسقيه وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه على الراهن ١٢ غن **قوله** اولرده الخ وجهه انه ابق العبد المرهون فرده انسان الى المرتهن فالجعل عليه ١٢ ك **قوله** اولرد جزء منه بان يقبض عين الرهن او يحدث به مرض آخر فالمداواة على المرتهن لان رد كل الرهن واجب على المرتهن فكذلك جزؤه وفي المداواة حفظ الجزء للرد فيكون على المرتهن كما في الكل ١٢ ك **قوله** والحفظ واجب عليه ولهذا لو شرط الراهن شيئا للمرتهن على الحفظ لا يصح ولا يستحقه بخلاف الوديعة فان المودع اذا شرط شيئا على الحفظ يصح ١٢ ك **قوله** وكذلك لان الحفظ والامساك حق له فكان ما يلزم فيه من الغرم عليه ١٢ غن **قوله** جعل الخ الجعل ما يجب للعامل على عمله اي لو ابق العبد المرهون فرد من مدة السفر فالجعل على المرتهن ١٢

قوله انما يلزمه لاجل الضمان اي لاجل ان الرهن مضمون على المرتهن ماليته فيتقدر بقدر المضمون لان جعل الآبق لاعادة اليد ويده في قدر الامانة يد المالك فكانت مؤنة اعادتها على المالك فيتقدر الواجب عليه بقدر ما يكون مضمونا عليه بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن لان ذلك مؤنة حفظ الرهن بحبسه وامساكه عن الايدي المعترضة وحبس الجميع وامساك الجميع حق المرتهن ولهذا كان له حبس الكل ما بقي جزء من الدين ١٢ ك **قوله** والفداء من الجناية وهو الدين الذي يلحق الرهن بالاموال التي يضمنها بالاستهلاك اذا وجب ذلك في الرهن فان ذلك في حق كل واحد من الراهن والمرتهن لان جناية المضمون في يد الضامن تجري مجرى جناية الضامن فيكون من ماله واما جناية الامانة فانها كجناية الوديعة فيكون على الراهن ١٢ غن **قوله** ينقسم الخ فما كان من حصة المضمون فهو على المرتهن وما كان من حصة الامانة فهو على الراهن وذلك لان المرتهن مصلح بذلك حقه الا ترى ان ما يفوت من الرهن يذهب من دينه فاذا عاد سلم له الدين بكماله واذا كان في ذلك اصلاح حقه كان عليه واما حصة الامانة فالمرتهن كالمودع فيكون على المالك ١٢ غن **قوله** لتعلقه الخ يعني بخلاف حق المرتهن فان حقه يتعلق بالرهن من حيث الماليه لا من حيث العين والعين مقدم على الماليه فكذلك ما يتعلق بالعين مقدم على ما يتعلق بالماليه فان قيل لما كان العشر متعلقا بالعين كان استحقاقه كاستحقاق جزء من الارض لكون كل واحد منهما عينا ورد عليه عقد الرهن فان وضع المسألة فيما اذا ارتهن ارضا عشرية مع شجر او زرع فيها فاخذ العشر والاستحقاق في جزء من الارض يبطل الرهن لظهور الشيوع فيه فكذا في استحقاق العشر اجاب بقوله ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه اي وجوب العشر لا ينافي ملكه في جميع ما رهنه الا ترى انه لو باعه جاز ولو ادى العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن في الكل ثم خرج جزء معين فلم يتمكن الشيوع في الرهن لا مقارنا ولا طاريا بخلاف الاستحقاق لان الاستحقاق ملك الغير فلم يصح الرهن فيه وكذا فيما وراءه لانه مشاع ١٢ عنايه **قوله** فهو متطوع لانه قضى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر صاحبه بالاداء او الانفاق ان كان حاضرا وان كان غائبا يامر الحافظ بالانفاق ليرجع عليه ١٢ ك

كان بامر القاضي وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسألة الحجر والله اعلم ؛

باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز ارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي يجوز ولنا فيه وجهان احدهما يبتني على حكم الرهن فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطاري يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن

---

(١) قوله وهي فرع مسألة الحجر فمذهب ابي حنيفة رح ان القاضي لا يلي على الحاضر وعندهما يلي عليه فعندهما نفذ حجر القاضي على الحركان نافذا حال غيبته وحضرته وعند ابي حنيفة رح لو نفذ عليه امر القاضي حال حضرته يصير محجورا عليه وهو لا يراه بخلاف حال غيبته لان فيها ضرورة ١٢ عنايه (٢) قوله باب ما يجوز ارتهانه الخ لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال ١٢ نت (٣) قوله يجوز لان موجب الرهن استحقاق البيع في الرهن والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه ١٢ كف (٤) قوله وهذا اي يد الاستيفاء في الجزء الشائع لا يتحقق لان اليد حقيقة لا يثبت الا على جزء معين فان قيل كيف يستقيم هذا والشيوع لا يمنع الاستيفاء حقيقة حتى من كان له على غيره عشرة فدفع اليه المديون كيسا فيه عشرون درهما يستوفي حقه منه ويصير مستوفيا حقه من النصف شائعا واذا لم يمنع الشيوع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى والشيوع لا يمنع الملك وموجب الرهن يد الاستيفاء فقط وهذا لا يتحقق في الجزء الشائع ١٢ كف (٥) قوله لا يتصور الخ لان اليد تثبت على معين والمرهون من المشاع غير معين والمعين غير مرهون فيكون اليد ثابتة على غير المرهون وفيه فوات حكمه ١٢ عنايه

---

(٦) قوله هو الحبس الدائم اي من وقت العقد الى وقت الفكاك لقوله تعالى فرهان مقبوضة فهذا يقتضي ان لا يكون مرهونا الا في حال يكون مقبوضا فيه ولان المقصود بالرهن صيانة حق المرتهن عن التوى بالجحود واضجار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه دفعا به استحقاق دوام اليد لا وجود يد المرتهن حسا وبالاعارة من الرهن او الغصب لا يفوت الاستحقاق فلهذا لا يبطل به الرهن وذلك لا يتحقق من الشيوع لانه يحتاج الى المهاياة مع المالك في الامساك فينتفع المالك يوما بحكم الملك ويحفظ المرتهن يوما بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله رهنتك يوما ويوما لا ١٢ كف (٧) قوله وكل ذلك اي كل ما مر من قوله الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود متعلق بالدوام اما تعلقه بالدوام بالنظر الى المقصود فظاهر فانه لو تمكن من الاسترداد ربما جحد الرهن والدين جميعا فيفوت الاستيثاق واما بالنظر الى النص فلانه لما وجب القبض ابتداء وجب بقاء لان ما يتعلق بالمحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح ١٢ ع (٨) قوله من المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمنتهى الشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع ١٢ در شرح غرر (٩) قوله ولهذا اي ولان الدوام يفوت في المشاع يتساوى ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة في الرهن ١٢ ع (١٠) قوله والمشاع الخ والقبض شرط تمام ذلك العقد فيراعى وجوده في كل محل بحسب الامكان ١٢ كف (١١) قوله وعلى الوجه الثاني اي على الوجه الثاني ايضا لا يجوز من شريكه لانه يفوت دوام الحبس بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوم لا وقوله ليسكن يوما الخ اراد به الحبس بحكم الرهن لا انه يسكن لانه ممنوع عن الانتفاع بالرهن ١٢ كف (١٢) قوله والشيوع الطاري بان رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن يمنع بقاء الرهن اي في النصف الثاني في رواية الاصل وهو الصحيح حتى قالوا في العدل اذا سلط بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي للشيوع الطاري ١٢ كف (١٣) قوله اسهل الخ الا ترى ان صيرورة المرهون دينا في ذمة غير المرتهن يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاؤه حتى اذا تلف المرهون انسان او بيع المرهون بثمن يكون القيمة او الثمن رهنا في الذمة من عليه وابتداء عقد الرهن مضافا الى دين في ذمة لا يجوز ١٢ كف (١٤) قوله على ما بيناه اي في كتاب الهبة وهو قوله وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم ١٢ كف (١٥) قوله ولهذا اي لاجل ان حكم الهبة لا ينافي المشاع صح الرجوع في بعض الهبة بخلاف الرهن فان حكمه ملك الحبس الدائم والاشاعة تنافيه فلم يصح التفاسخ في بعض الرهن ١٢ عن

قال ولا رهن[1] ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل فى الارض
اى القدورى فى مختصره ١٢ عن — اى لا رهن زرع الخ ١٢
دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان فى معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل
اى لا يجوز ١٢
او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلاً
اى القاعدة الكلية ١٢
بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابى حنيفة ان رهن[2] الارض بدون الشجر
لاختلاطه بغيره ١٢ — على الارض ولهذا يسمى بعد القطع جذعا لا شجرا ١٢ كف — فى رواية حسن بن زياد ١٢ — فانه لا يصح ١٢
جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون[3] استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان
البناء اسم للمبنى فيصير راهناً جميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان
بدون الارض ١٢ — ذكرها تفريعا على مسالة المختصر ١٢ عن — اى البناء ١٢
هذه مجاورة وهى لا تمنع الصحة ولو كان فيه تمر يدخل فى الرهن لانه[4] تابع لاتصاله به فيدخل تبعاً
اى المجاورة ١٢ — فلا يكون مانع الشئ ١٢ — ذكرها تفريعا ايضا ١٢ عن — فى البيع ١٢
تصحيحاً للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون التمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف[5]
فى الرهن مزيدة الى ادخاله تصحيحا لعقد الرهن ١٢
المتاع فى الدار حيث[6] لا يدخل فى رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع و
الرطبة[7] فى رهن الارض ولا يدخل فى البيع لما ذكرنا فى الثمرة ويدخل البناء والغرس فى رهن الارض و
ذكره تفريعا ايضا ١٢ — درخت ١٢
الدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن[8] الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان[9] الباقى يجوز ابتداء الرهن عليه
اشارة الى قوله لانه تابع ١٢ عن — المرهون ١٢ — بعد ورود الاستحقاق بجملة ١٢
وحده بقى رهناً بحصته والا بطل[10] كله لان[11] الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقى ويمنع[12] التسليم كون
اى وان كان ابتداء الرهن لا يجوز عليه ١٢ عن — متعلق بقوله بقى وبطل ١٢ — ذكرها تفريعا ايضا ١٢
الراهن او متاعه فى الدار المرهونة وكذا متاعه فى الوعاء المرهون ويمنع التسليم الدابة المرهونة الحمل
لانه مشغولة بالحمل كشغل الدار بالمتاع ١٢ كف — اى كذا يمنع التسليم كون متاع الراهن فى الخ ١٢ — فى الحمل ١٢
عليها فلا يتم حتى يلقى الحمل لانه[13] شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهناً تاماً اذا
الرهن ١٢ — ..... اى الحمل ١٢ — لان الرهن ليس بمشغول بغيره ولا هو تابع ١٢
دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعاً فى دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف
ما اذا رهن سرجاً على دابة او لجاماً فى راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهناً حتى
ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا[14] يدخل فيه من غير ذكر
فلا يصح افراده عنها بالرهن ١٢ عن — اى فى الرهن ١٢
قال ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعوارى والمضاربات ومال الشركة لان القبض فى باب
اى القدورى فى مختصره ١٢ عن

---

[1] قوله ولا رهن الخ معطوف على قوله ولا يجوز رهن المشاع وعلته علته ١٢ عنايه [2] قوله ان رهن الخ يعنى ان النخل عبارة عن البدن مع مكانه والشجر عبارة عن الخشب بموضعه الا ترى انه فى غير موضعه جذع وليس بنخل فكانه استثنى النخل مع مكانه من الارض فيصير رهنا لما سواه وذلك جائز وليس كذلك اذا استثنى البناء لان ذلك عبارة عن العمارة دون مكانها فيدخل مكانها فى الرهن وهو مشغول بها فلا يصح واما اذا رهن الارض واستثنى النخل بمواضعه جاز فى قولهم جميعا لانه رهن ما سواه وذلك بقعة محوزة لمكان النخل فيصح فيها الرهن ١٢ عن [3] قوله فيكون استثناء الخ اى فيكون استثناء الشجر استثناء للمنبت فكان رهنا لما سوى المنبت من الارض وذلك جائز بخلاف رهن الارض دون البناء اذ البناء اسم للموضوع على وجه الارض فكان ذلك رهنا لجميع الارض وذلك مشغول بملك الراهن ١٢ كفايه

[4] قوله ولو كان ذكرها تفريعا ايضا اى لو كان فى النخل الذى رهنه بمواضعه ثمر دخل فى الرهن لان العقد لا يصح على النخل دون الثمر ودخوله فى العقد لا يوجب زوال ملك الراهن عنه وقد قصد الى عقد صحيح فدخل فيه بالا يصح الا به وليس كذلك اذا باع النخل لان بيع النخل دون الثمر صحيح فلم يكن بنا حاجة الى ادخال الثمر بغير تسمية ١٢ عن [5] قوله وبخلاف المتاع الخ يعنى كما ان التمر لا يدخل من غير ذكر فى بيع النخل فكذلك لا يدخل المتاع فى رهن الدار من غير ذكر ١٢ عن [6] قوله حيث لا يدخل الخ يعنى اذا رهن دارا مشغولة بامتعة الراهن لم يصح الرهن لانها لما لم تكن تابعة للدار لوجه لم تدخل فى رهنها من غير ذكر فانتفى القبض الا ترى انه لو باع الدار بكل قليل وكثير هو فيها ومنها لم يدخل الامتعة بخلاف ما لو باع النخيل بكل قليل وكثير هو فيها ومنها فانه يدخل الثمار ١٢ عنايه [7] قوله والرطبة رطبة سبست تر ١٢ من وفى البرهان القاطع سبست گيا ہے باشد بغايت نرم والمس كه چارپا را خوردن آن فربه سازد ١٢ [8] قوله لما ذكرنا فى الثمرة من ان الرهن لا يصح دون ذلك ودخوله فيه لا يخرجه من ملك الراهن فلذلك دخل تصحيحا للعقد ١٢ عن [9] قوله ولو رهن الخ اى لو رهنها وما فيها وخلى بينه وبين ذلك وهو خارج منها ثم الرهن لان الكل مرهون فتم القبض فى الكل ١٢ كف [10] قوله ان كان الباقى يجوز الخ وهو فيما اذا بقى الباقى شيئا معينا غير مشاع بان كان المستحق موضعا معينا فرهنه ابتداء يجوز فكذا بقاء ١٢ مل [11] قوله بقى رهنا بحصته اى مضمون بحصته كما اذا هلك الباقى يقسم الدين على قيمة الباقى وقيمة المستحق فما اصاب الباقى يهلك بحصته وما اصاب المستحق يبقى دينا فى ذمته وان كان فى قيمة الباقى وفاء بالدين لا يذهب جميع الدين بخلاف ما لو رهن الباقى ابتداء وفيه وفاء الدين ١٢ ك [12] قوله والا اى وان كان الباقى لا يجوز ابتداء الرهن عليه بان استحق جزءاً شائعا او هو فى معنى الشائع كالثمر ونحوه بقى الباقى مشاعا فبطل الرهن لانه تبين بالاستحقاق ان الرهن وقع باطلا ١٢ زيلعى - [13] قوله لان الرهن الخ اى تبين ان الرهن من الابتداء كان فيما بقى وهو غير مشاع فى الاول فكان جائزاً او مشاعا فى الثانى فلم يجز ١٢ مل [14] قوله ويمنع التسليم الخ حتى لو اخرج الراهن متاعه وكان هو مع المرتهن فيها قال سلمت اليك لا يكون تسليما حتى يخرج ويقول سلمتها اليك ١٢ ك [15] قوله لانه شاغل الخ فالحاصل انه لا يتم تسليم المشغول بالراهن او بملكه الا بازالة الشواغل بخلاف ما اذا كان الرهن شاغلا لا مشغولا حيث يتم تسليمه كما اذا رهن الحمل على دابة او المتاع فى دار او وعاء دون الدابة والوعاء حيث يتم التسليم قبل اسقاط الحمل واخراج المتاع عن الوعاء والدار لان المرهون فيها شاغل لا مشغول ١٢ ك [16] قوله حتى قالوا الخ اى قال المشائخ اذا رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك فى الرهن من غير ذكر تبعا ١٢ عنايه

الرهن قبضٌ مضمونٌ[1] فلا بد من ضمان ثابتٍ ليقع القبض مضمونًا ويتحقق استيفاء الدين منه وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع[2] في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئًا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن فاما الاعيان المضمونة بعينها وهي ان يكون مضمونًا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائمًا وجب تسليمه وان كان هالكًا تجب قيمته فكان رهنًا بما هو مضمون فيصح قال والرهن[3] بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء[4] قبل الوجوب واضافة[5] التمليك الى زمانٍ في المستقبل لا تجوز[6] اما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافًا الى المآل كما في الصوم والصلوة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه[7] قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانةً لانه لا عقد حيث وقع باطلًا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك[8] بما سمّي من المال بمقابلته لان الموعود[9] جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه[10] مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه[12] قال ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لان[13] حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون[16] على ما مر[17] قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضًا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيًا لدينه لتحقق القبض حكمًا وان افترقا قبل هلاك

---

[1] قوله قبض مضمون اى قبض يصير به المقبوض مضمونا على القابض بقدر الدين فلا بد من ضمان على الراهن حتى يصير المرهون مضمونا على المرتهن بقدر ذلك الضمان وليس في الامانات ضمان فان حق صاحب الامانة مقصود على العين ١٢ك [2] قوله كالمبيع بان اشترى عينا ثم ان المشتري اخذ رهنا من البائع بالمبيع فان الرهن باطل لان المبيع ليس بمضمون الا ترى انه اذا هلك المبيع ..... لم يضمن الخ وانما سماه مضمونا بغيره باعتبار سقوط الضمان ان لم يقبض دروه اذا قبض والا فهو ليس بمضمون لانه اذا هلك يهلك ملك البائع فلا يجب عليه شيء كما اذا هلكت الوديعة ١٢ كفايه۔

[3] قوله والرهن بالدرك الخ صورته ان يبيع شيئا ويسلمه الى المشتري فيجاء احد فيأخذ من البائع رهنا بالثمن لو استحقه احد وهو باطل حتى لا يملك المرتهن حبس الرهن ان قبضه قبل الوجوب استحق المبيع اولا ١٢ عنايه [4] قوله ولا استيفاء الخ فان الواجب هو الذي يستوفى وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق ١٢كف [5] قوله واضافة الخ اى لا يصح الرهن مضافا الى حال وجود الدين لان الاستيفاء معاوضة فلا تحتمل الاضافة لان اضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا تجوز ١٢كف [6] قوله لا تجوز بيانه ان الرهن فيه معنى التمليك لان الارتهان استيفاء والرهن ايفاء فكان فيه معنى المبادلة والتمليك لا يصح تعليقه بالاخطار ١٢ عينى [7] قوله فلو قبضه الخ قبض المشتري الرهن بالدرك قبل حلول الدرك فهلك الخ عينى [8] قوله يهلك بما سمى الخ هذا اذا تساوى قيمة الرهن وما سمى له من القرض او كانت قيمته اكثر من ذلك واما اذا كانت قيمة الرهن اقل من ذلك فيهلك بقيمة الرهن اذ قد تقرر فيما مر ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين ولكن المصنف ذكر ههنا قوله حيث يهلك بما سمى له من القرض في صورة الاطلاق جريا على ما هو الظاهر الغالب من كون قيمة الرهن مساوية للدين او اكثر من ذلك ١٢ت [9] قوله لان الموعود جعل الخ فان الرجل يحتاج الى استخراج شيء وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض الرهن فيجعل الدين الموعود موجودا احتيالا للجواز دفعا للحاجة عن المستقرض ١٢ عينى [10] قوله باعتبار الحاجة فان قيل فليجعل المعدوم في الدرك موجودا بلا شركة في الحاجة اجيب بان المعدوم يجعل موجودا اذا كان على شرف الوجود والظاهر من حال المسلم ان جاز وعده والدرك ليس كذلك لان الظاهر عدم الاستحقاق فان المسلم العاقل لا يقدم على بيع مال غيره ١٢ع [11] قوله ولانه مقبوض الخ والمقبوض بجهة الشيء له حكم ذلك الشيء فيعطى لهاى للذي قبض بجهة الرهن حكم الرهن حتى يهلك بما سمى من المال بمقابلته فان قيل قياس هذا بالمقبوض على سوم الشراء غير صحيح لان الواجب فيه القيمة وفيما نحن فيه الموعود فالجواب ان التساوي بين المقيس والمقيس عليه في جميع الوجوه ليس بلازم واعتباره بين حيث انه يهلك مضمونا لا امانة واما الفرق بينهما من حيث وجوب القيمة والموعود فباعتبار ان ضمان الرهن ضمان استيفاء الدين حيث جعل الدين موجودا فيقدر بقدره وضمان المقبوض على سوم الشراء ضمان ابتداء يجب بالعقد اذ ليس للبائع على المشتري شيء قبل البيع فيجعل مضمونا بالقيمة عند تعذر ايجاب المسمى كضمان الغصب ١٢ع [12] قوله كالمقبوض على سوم الشراء فانه مضمون على القابض لانه مقبوض بجهة حكم الشراء فجعل كالمقبوض بحقيقة في ايجاب الضمان ١٢ك [13] قوله فيضمنه اى المرتهن القابض على سوم الرهن من الدين الموعود ١٢ عينى [14] قوله لان حكمه الخ اى ان الرهن اذا هلك كان المرتهن مستوفيا لدينه من الرهن واستيفاء غير راس المال وبدل الصرف والمسلم فيه لا يجوز لان استبدال هذه الاشياء من غير جنسه لا يجوز ١٢ عن [15] قوله ولنا ان الخ اى لنا ان الرهن للاستيفاء وكل دين يمكن استيفاؤه من الرهن جاز الرهن به كما في الرهن بسائر الديون وهذه الديون يمكن استيفاؤها من الرهن فيصح الرهن بها والرهن وان لم يكن من جنس حقه صورة فهو من جنس حقه معنى وهو المالية والمضمون من الرهن معناه لا صورته لان صورته امانة فاذا هلك الرهن تم العقد وصار مستوفيا لحقه ١٢ عن [16] قوله وهو المضمون اى المالية هي المضمونة في عقد الرهن لان العين امانة في يده فاذا كان مضمونا من حيث المالية والاموال كلها جنس واحد من حيث المالية فيتحقق المجانسة ١٢ك [17] قوله على ما مر اشارة الى ما ذكر في اوائل كتاب الرهن والاستيفاء يقع بالمالية اما العين امانة ١٢ عن

الرهن بطلا لفوات القبض حقيقةً وحكمًا وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيًا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهنٌ يكون ذلك رهنا براس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهنٌ يكون رهنًا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسًا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ثم لو هلك المشترى في يد المشترى يهلك بقيمته قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا يجوز الرهن بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشترى ولا بالعبد الجاني والعبد المديون المأذون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرًا او يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميًا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدًا ورهن بثمنه عبدًا او خلًا او شاةً مذبوحةً ثم ظهر العبد حرًا او الخل خمرًا او الشاة ميتةً فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرًا وكذا اذا قتل عبدًا ورهن بقيمته رهنًا ثم ظهر انه حر

بالاقل من قيمته وقيمة الرهن ١٢ ع والاحكام الشرعية تبنى على الظاهر ١٢ وهو كاف لانه اكد من الدين الموعود ١٢ اى ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته وقيمة الرهن ١٢ غن

---

١ قوله لفوات القبض حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه يكون بالهلاك فلا يثبت قبله ١٢ كف ـ

٢ قوله انه يصير مستوفيا الخ هذا ليس على اطلاقه لانه انما يصير مستوفيا للمسلم فيه اذا كان في الرهن وفاء اما اذا كان الرهن اقل منه فلا الا ترى الى ما قال في باب السلم من شرح الطحاوي فان هلك الرهن في يده صار مستوفيا للمسلم فيه وفي الزيادة يكون امينا وان كان قيمته اقل من المسلم فيه صار مستوفيا لذلك القدر ويرجع عليه بالباقي ١٢ غاية البيان ٣ قوله حتى يحبسه اى لاستيفاء راس المال وان لم يكن رهنا به لان في الرهن بالمسلم فيه استيفاء له من وجه فصار كما لو استوفاه حقيقة ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا كان له ان يحبسه لاستيفاء ما يقابله تحقيقا للمساواة في الاقالة التي هو في معنى العقد فكذا اذا صار مستوفيا من وجه ١٢ غن ٤ قوله اذا هلك اى ارتهن بالمغصوب فهلك له ان يحبس الرهن بقيمته لان الواجب بالغصب استرداد المغصوب عند قيامه والقيمة عند هلاكه ١٢ ك ٥ قوله يهلك بالطعام الخ فعلى المرتهن ان يعطي مثل الطعام الذي كان له على المسلم اليه ويأخذ راس ماله لانه بقبض المال صارت مالية مضمونة بطعام السلم وقد بقي حكم الرهن الى ان هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة ثم تقايلا يلزمه رد المستوفى لاسترداد راس المال فكذلك ههنا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك الرهن لا يبطل الاقالة وانما جعله هالكا بالطعام لا براس المال لانه ليس برهن به لكنه محبوس به لما قلنا ويجوز ان يكون الشيء محبوسا بالشيء ولا يكون مضمونا به ١٢ غن ٦ قوله لما بينا مراده الاشارة الى قوله لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره يعني ان هلاك المرهون بما هو الاصل حين انعقاد الرهن وان كان المرهون محبوسا قبل الهلاك بغيره ايضا لقيامه مقامه ١٢ نت ٧ قوله وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه ثم اراد فسخه للفساد له اى للمشتري ان يحبس العبد ليستوفي الثمن لان العبد هناك بمنزلة الرهن عند المشتري لاستيفاء الثمن من البائع في البيع الفاسد ١٢ ك ٨ قوله وقيام المانع يعني حق الحرية في الباقين ولهذا لو طرأت هذه التصرفات الباطلة واذا كانت مقارنة منعته ١٢ ع ٩ قوله ولا يجوز الخ لمعنيين احدهما ان استيفاء المكفول به واستيفاء القصاص من الرهن غير ممكن والثاني ان المكفول به غير مضمون في نفسه فانه لو هلك لم يجب شيء وانما ذكر عدم جواز الرهن بمقابلة القصاص في النفس وما دونها لتعذر الصلح عن دم العمد يصح لان البدل مضمون بنفسه وهذا بخلاف ما اذا كان القتل خطأ فصالحه على عين ثم رهن به رهنا لم يصح لانه غير مضمون فانه لو هلك ينفسخ الصلح فصار كالمبيع كذا في الايضاح في آخر ما يجوز به الارتهان ١٢ كفاية ١٠ قوله ولا يجوز الرهن بالشفعة صورته ان يطالب الشفيع ويقضي القاضي بذلك فيقول للمشتري اعطني رهنا بالدار المشفوعة ١٢ عناية ١١ قوله لا يجب عليه شيء فان العبد الجاني اذا مات بطل حق المجني عليه ولا يلزم المولى شيء من ذلك وكذلك العبد المديون اذا مات لم يجب بموته على احد شيء ١٢ غن ١٢ قوله لم يكن مضمونا لان الرهن حصل بما ليس بواجب اصلا الا ترى انهما لو ترافعا الامر الى القاضي قبل الرهن فالقاضي لا يامر المتاجر بتسليم الاجر كذا في الذخيرة ١٢ نهاية ١٣ قوله لتعذر الايفاء والاستيفاء اى لان الرهن للايفاء والاستيفاء والمسلم لا يملك الايفاء اذا كان هو الراهن ولا يمكن الاستيفاء اذا كان هو المرتهن ١٢ غن

١٤ قوله بدين واجب ظاهرا الا ترى ان البائع والمشتري لو اختصما الى القاضي قبل ظهور الحرية والاستحقاق فالقاضي يقضي بالثمن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولصيرورته مضمونا ١٢ عناية ١٥ قوله وكذا اذا قتل الخ اى ضمن المرتهن الاقل من القيمة ومن قيمة الرهن وذلك لانه قبضه على مال مضمون في الظاهر ١٢ غن

وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا[1] اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف[2] خلافه وكذا قياسه[3] فيما تقدم من جنسه قال ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه[4] يملك الايداع[5] وهذا النظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بينا[6] وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا[7] بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده ويصير الاب او الوصي موفيا له ويضمنه[8] للصبي لانه قضى دينه بماله وكذا لو سلطا المرتهن[9] على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا[10] اصل هذه المسألة البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة[11] وكذا[12] وكيل البائع بالبيع والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان[13] واذا رهن[14] الاب من نفسه او من ابن له صغير او عبد له تاجر لا دين[15] عليه جاز لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه[16] مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارتهنه الوصي[17] من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه

---

[1] قوله وكذا اذا صالح الخ لان الارتهان حصل بدين مضمون على الراهن من حيث الظاهر ١٢ غن [2] قوله خلافه لانهما لما تصادقا ان لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان وتصادقهما حجة في حقهما والاستيفاء بدون الدين لا يتصور ١٢ عنايه [3] قوله وكذا قياسه الخ الرواية المحفوظة عن ابي يوسف في مسألة الصلح عن الانكار ان المرتهن لا يضمن اذا تصادقا ان لا دين ولم يحفظ رواية في مسألة من اشترى عبدا ورهن بثمنه ثم ظهر العبد حرا واخواتها ولكن وجدنا تلك المسائل كمسألة الصلح على الانكار فقالوا قياس قول ابي يوسف في هذه المسائل يقتضي ان لا يكون الرهن مضمونا لانه قبضه وليس هناك ضمان في الحقيقة ١٢ ك [4] قوله لابنه الصغير احتراز عن الابن الكبير فانه لا يجوز للاب ان يرهن عبده بدين نفسه الا باذنه ١٢ عنايه [5] قوله لانه يملك الايداع اي على وجه لا يكون مضمونا على المودع يكون بسبيل من الايداع على وجه يكون مضمونا على المودع اولى ١٢ كف [6] قوله لما بينا وهو قوله لانه يملك الايداع وهذا نظر في حق الصبي منه ١٢ ك [7] قوله اعتبارا الخ اي انه قضى دين نفسه من مال ابنه وليس له ذلك بيانه ان الاب ليس له حقيقة الايفاء بان يوفي دينه من مال الصغير فليس له ان يؤتي ماله بجهة الايفاء لان الرهن محبوس بجهة الاستيفاء ١٢ غن [8] قوله ويضمنه للصبي اي يضمن الاب او الوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة مثل الدين وان كانت القيمة اكثر من الدين يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة لان الاب والوصي فيما زاد مودع مال الصغير ١٢ ك [9] قوله وكذا لو سلطا الخ اي كما يجوز لهما ان يرهنا بدين عليهما عبد الصغير كذلك يجوز لهما ان يسلطا المرتهن على بيع ذلك العبد ١٢ نت [10] قوله قالوا الخ اي قال المشايخ اصل مسألة رهن الاب والوصي بدين نفسه متاع الصغير البيع فان آلخ فاذا ثبت الاختلاف في البيع ثبت في الرهن ايضا لان الرهن لحاقه النظر الى كونه مضمونا نظير البيع ١٢ غن [11] قوله لا تقع المقاصة بل يبقى دين الغريم على الاب كما كان ويصير الصغير مثل على المشتري ١٢ عنايه [12] قوله وكذا وكيل البائع الخ يعني اذا كان للمشتري على وكيل البائع دين كان على هذا الخلاف يقع المقاصة عندهما خلافا لابي يوسف رح ١٢ ك [13] قوله من حيث وجوب الخ اي من حيث انه يصير قاضيا دينه عند هلاك الرهن ضامنا مثله للصبي وفي البيع كذلك فانه يصير قاضيا دينه من الثمن الواجب للصغير ضامنا لمثله ١٢ ك [14] قوله واذا رهن الخ يريد بيان جواز ان يكون الاب راهنا ومرتهنا بالنسبة الى مال واحد وهو ان يكون له دين على ابنه الصغير فيأخذ شيئا رهنا من متاعه فيكون راهنا من جهة ابنه ..... ومرتهنا لذاته ١٢ ع [15] قوله واذا رهن الاب من نفسه اي متاع الصغير بدين له على الصغير فكان الاب راهنا بطريق النيابة عن ابنه الصغير ومرتهنا ايضا بالنظر الى انه يأخذ متاع ابنه الصغير رهنا لنفسه بدين له على الصغير ١٢ ك [16] قوله او من ابن له اي رهن الاب متاع ابنه الصغير من ابن له آخر صغير بان يكون لرجل ابنان صغيران فصار لاحدهما دين على آخر بوجه من الوجوه فرهن الاب متاع ابنه الصغير المديون من ابنه الصغير الذي هو رب الدين ١٢ ك [17] قوله او عبد له الخ اي رهن الاب متاع الصغير من عبد تاجر للاب ولا دين عليه بان اشترى الاب متاع عبده التاجر الذي لا دين عليه لاجل ابنه الصغير فصار للعبد دين على الصغير فرهن بهذا الدين ١٢ غن [18] قوله لا دين عليه انما قيد به لان الشبهة انما ترد فيما اذا لم يكن على العبد دين لانه ح يكون بمنزلة ان يرهنه من نفسه لان كسب عبده الذي لا دين عليه له ولكن غير مانع لما ذكرنا انه لو رهن متاع ابنه الصغير من نفسه يجوز فكذلك رهنا واما اذا كان على العبد دين فلا شك في جواز الرهن حتى ان الوصي يشارك الاب في جواز الرهن في هذه الصورة ١٢ ك [19] قوله كما في بيعه الخ هذا بناء على ان بيع الاب مال ولده من نفسه جائز وان لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة بان باع بمثل القيمة من نفسه فكذا جاز رهنه وان كان الرهن يصير مضمونا بالقيمة واما بيع الوصي من نفسه فلا يجوز عندهم جميعا بمثل القيمة فكذا رهنه من نفسه ١٢ عنايه [20] قوله ولو ارتهنه الخ اي ارتهن الوصي متاع الصغير بدين الوصي على الصغير او من هذين اي ارتهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم او ارتهن الوصي متاع الصغير اليتيم بدين عبد الوصي التاجر الذي لا دين عليه على اليتيم او رهن الوصي عينا للوصي بدين اليتيم على الوصي وذلك كله لا يجوز ١٢ غن

الكبير وابيه وعبده الذى عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه
متهم فيه ولا تهمة فى الرهن لان له حكما واحدا وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته وطعامه فرهن
به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم
فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثمير المال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء و
استيفاء واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضى الدين
لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه
لنفسه فقضاه الابن رجع به فى مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن
وكذا اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه
وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد لايفائه
دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصى وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن الاب او وصى الاب ولو رهن
الوصى متاعا لليتيم فى دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصى لحاجة اليتيم فضاع فى يد الوصى
فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصى كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة
الصبى والحكم فيه هذا على ما نبينه ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصى معناه هو المطالب به ثم يرجع
بذلك على الصبى لانه غير متعد فى هذه الاستعارة اذ هى لحاجة الصبى ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه
للصبى لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال فى حاجة نفسه ولو غصبه الوصى بعد ما رهنه فاستعمله
لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصى ضامن لقيمته لانه متعد فى حق المرتهن بالغصب والاستعمال
وفى حق الصبى بالاستعمال فى حاجة نفسه فيقضى به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين
اداه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا و
ان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم لان المضمون عليه
قدر القيمة لا غير وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان

قوله لان له حكما واحدا وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه عند هو لا او عند اجنبى فلا تتفاوت التهمة فقد تصرف فيهم ١٢ كف قوله وان استدان اى اشترى بدين كسوة لليتيم او طعاما ١٢ ك قوله فيجوز لان الرهن وثيقة الاستيفاء فيملكه من يملك حقيقة الاستيفاء ١٢ كافى قوله لو اتجر الخ اى اذا اتجر الوصى لاجل اليتيم فباع متاعه فاخذ رهنا او اشترى لاجل اليتيم فرهن متاع اليتيم جاز ذلك ١٢ غاية البيان قوله واذا رهن الاب الخ اطلق رهن الاب متاع الصغير فادرك ولم يذكر انه رهن بدين الصغير او لدين نفسه لان هذا الحكم الذى ذكره لا يختلف بين ان يكون الدين دين الصغير او دين الاب وقوله ومات الاب قيد اتفاقى وكذلك ذكر الاب ليس بقيد لان هذا الحكم وهو عدم ولاية استرداد الصغير قبل اداء الدين اذا بلغ لا يختلف بين ان يكون الراهن ابا او وصيا للصغير ذكر شيخ الاسلام فى مبسوطه واذا رهن الاب مال ولده وهو صغير فادرك فاراد رد الرهن ليس له ذلك لان الوصى لو رهن مال الصغير اما بدينه او بدين الصغير ثم بلغ الصغير فاراد ان يرد ذلك لم يكن له ذلك فاذا فعله الاب وانه اهم ولاية اولى ١٢ ك قوله فقضاه الخ اى اذا قضى الابن دين المرتهن فان كان الراهن لنفسه فذلك وان كان للاب فله ان يرجع فى مال والده لانه مضطر فيه ١٢ ع قوله لاشتماله الخ يريد انه لما ملك ان يرهن بدين كل واحد منهما على الانفراد ملك بدينهما لان كل ما جاز ان يثبت لكل واحد من اجزاء المركب جاز ان يثبت للكل دون العكس ١٢ عنايه قوله وكذلك الوصى اى اذا رهن متاع الصغير ليس له ان يسترد الرهن حتى يقضى الدين بعد البلوغ ١٢ غن.

قوله والحكم فيه هذا يعنى لو كان اليتيم بالغا فرهن متاعه بنفسه ثم استعاره من المرتهن فهلك فى يده لم يسقط الدين لان عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن ان يجعل صاحب الدين مستوفيا دينه باعتبار يد المديون ١٢ ك قوله والحكم فيه هذا اى الحكم فى فعل اليتيم بعد البلوغ هذا وهو انه يهلك من ماله اذا رهنه فاستعاره فهلك فى يده ١٢ غن قوله على ما نبينه اى فى باب التصرف فى الرهن عند قوله واذا اعار المرتهن الرهن حيث قال فان هلك فى يد الراهن هلك بغير شئ لفوات القبض المضمون ١٢ غن قوله فان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن وقد وقع فى بعض النسخ ادى قدر القيمة وذلك ليس بشئ لان حق المرتهن ليس الا فى قدر الدين فكيف يؤدى اليه قدر القيمة وهى اكثر من الدين ١٢ غن قوله ادى قدر الدين وهذا هو الصواب وفى عامة النسخ قدر القيمة الى المرتهن وهذا سهو وقع من الكاتب وهذا ظاهر لا خفاء فيه لاحد ١٢ ك قوله وان كان لم يحل الخ اى ان كان لم يحل الدين حتى هلك الرهن بعد الغصب يكون القيمة رهنا عند المرتهن الى ان يحل الاجل لانها بدل الرهن فيكون مقامه ١٢ غاية البيان

لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فتكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل
كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه
لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ
مال اليتيم ولهذا قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه
لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن يأخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع
الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل
الدين يأخذ دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل
والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين
وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير
مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفي
الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه
ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن
وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان
كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من
الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض
ويجعل مكانه ثم يتملكه وله ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء
الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه
بايجاب الضمان لانه لا بدل له من مطالب ومطالب وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه وبتعذر التضمين

---

(١) قوله يضمنه الخ يعني ان الوصي يضمنه قدر الدين وهو حق المرتهن لانه غصب حقه واستعمله ولا يضمنه الزيادة على قدر الدين وهي حق الصغير لانه لم يوجد التعدي من الوصي في حق الصغير لانه استعمل مال الصغير في حاجة الصغير غاية ما في الباب انه اخذ مال اليتيم من يد المرتهن وله ولاية الاخذ بدليل ما قال في كتاب الاقرار اذا اقر..... الخ ١٢ غن (٢) قوله يأخذه بدينه اي يأخذ المرتهن ما ضمنه الوصي بمقابلة دينه فصله عما قبله للاستيناف ١٢ ع (٣) قوله لانه ليس بمتعد اي لانه قضى دين الصغير ولم يوجد منه التعدي في حق الصغير لان عمله وقع لاجل الصغير ١٢ غن (٤) قوله ويجوز الخ قد عرفت ان كل ما يمكن الاستيفاء منه جاز ان يرهن بدين مضمون والدراهم والدنانير على هذه الصفة فيجوز رهنها ١٢ عنايه.

(٥) قوله وتكون رهنا الخ لانه لو صار مستوفيا يتضرر المرتهن فالاصل عنده ان حالة الهلاك حالة الاستهلاك والاستيفاء انما يكون بالوزن وعندهما حالة الهلاك حالة الاستيفاء اذا لم يفض الى الضرر ١٢ كف
(٦) قوله ابريق كوزه با لوله باد سته وايس معرب ابريزست ابا بريق جمع ١٢ م (٧) قوله فهو بما فيه الهاء في فيه راجعة الى الرهن اي يملك المرتهن بالدين الذي في الرهن وصار كان الدين في الرهن من حيث المالية ١٢ حميدية (٨) قوله باعتبار خان في قيمته وخاء وزيادة فبعضه يملك بالدين وبعضه امانة فلا بد من صحة الاستيفاء ١٢ غن (٩) قوله في الثاني وهو ما اذا كانت قيمة الرهن اكثر من وزنه ١٢ غن (١٠) قوله فهو على الخلاف اي عند ابي حنيفة يصير مستوفيا بالوزن لان استيفاء الجيد بالردي صحيح اتفاقا فاما عندهما فانه يضمن قيمته وتكون رهنا مكانه ويرجع بالدين ١٢ غن (١١) قوله لانه يؤدي الى الربوا لانه لو صار مستوفيا من دينه ثانية اعتبار القيمة لصار مستوفيا ثانية بعشرة من حيث الوزن فيكون ربوا ١٢ ك (١٢) قوله لينتقض القبض لا يقال بان القبض قد انتقض لفوات المحل وهو فعل حسي فلا يتصور بدون المحل لانا نقول القبض لا ينتقض الا بالرد او بالاستيفاء ولم يوجد احدهما فيكون القبض باقيا حكما وان فات المحل فيصار الى التضمين بخلاف الجنس ليتم القبض صورة ومعنى فيكون معنى قوله في الكتاب لينتقض القبض ليكمل ويتم القبض ١٢ ك (١٣) قوله ثم يتملكه اي ثم يحكم الراهن بقضاء الدين فيتملك اي ذلك الضمان الذي جعل مكان الاول ١٢ ك (١٤) قوله واستيفاء الجيد الخ اي استيفاء شخص جيدة بواسطة استيفاء الردي مكانه ١٢ عظمي (١٥) قوله كما اذا تجوز به التجوز انما يستعمل فيما اذا اخذ الردي مكان الجيد ووضع المسألة فيما اذا استوفى المرتهن لعشرة فضة ابريق هي اقل من العشرة لرواته ١٢ ان (١٦) قوله تجوز تجوز في هذا آسان گرفت آن را وچشم پوشي كرد وتجوز دراهم قبول كرد ودر مهلبا آنكه مغشوش بودند ١٢ من (١٧) قوله وقد حصل الاستيفاء الخ لما عرف ان بقبض الرهن يثبت الاستيفاء ولا ينتقض الا بالرد والغرض عدمه ولا يمكن الخ ١٢ عنايه (١٨) قوله وقد حصل الاستيفاء الخ لانه من جنس حقه وقد قبضه على وجه الاستيفاء ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بدل له من مطالب ومطالب ولا مطالب ههنا لانه لو كان اما ان يكون هو الراهن او المرتهن ولا يجوز ان يكون الراهن هو المطالب للنقض بعد قضاء دينه بالردي لان ذلك يضره ولا يجوز ان يكون هو المرتهن لان المرتهن مطالب فلا يصح ان يكون مطالبا للتدافع ١٢ ك (١٩) قوله وكذا الانسان الخ يعني لا يمكن ان يقال ايضا ان المرتهن يضمن لانه صار مستوفيا بالهلاك فصار المستوفي ملكا له ومن المحال ان يضمن الانسان ملك نفسه ولما تعذر التضمين تعذر النقض ١٢ ك

يتعذر النقض وقيل هذه فريعة ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف[1]
غير ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان محمدا افيها مع ابي حنيفة وفي هذا مع ابي يوسف والفرق لمحمد[2]
انه قبض الزيوف ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض الرهن ليستوفي
من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد امكن عنده بالتضمين ولو انكسر[3] الابريق ففي الوجه الاول
وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجبر على الفكاك[4] لانه[5] لا وجه الى ان
يذهب شيء من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ولا الى ان يفتكه مع النقصان لما فيه[6]
من الضرر فخيرناه ان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه وتكون[7] رهنا
عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا
لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك[8] مجانا صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك الحقيقي
مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه[9] ان يكون
مضمونا بالقيمة ثم تقع المقاصة وفي جعله بالدين اغلاق[10] الرهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين بالقيمة
اولى وفي الوجه الثالث[11] وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه
او رديا من جنسه وتكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر[13] وكذلك عند محمد لانه يعتبر حالة
الانكسار بحالة الهلاك والهلاك[14] عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه
اثني عشر عند ابي حنيفة يضمن جميع قيمته وتكون رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة
فان كان[15] باعتبار الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا وان كان[16] بعضه فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات
ومتى صار الاصل مضمونا استحال[17] ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف يضمن[18] خمسة اسداس قيمته

[1] قوله وهو معروف فانه يسقط دينه ولا شيء عليه في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يضمن مثل ما قبض ويأخذ مثل حقه وقول محمد رح اولا كقول ابي حنيفة رح وآخرا كقول ابي يوسف رح كذا ذكره عيسى بن ابان والاصح ان هذه المسألة مبتدأة لان محمدا مع ابي حنيفة رح في تلك المسألة في المشهور مع ابي يوسف في هذه المسألة ۱۲ ک [2] قوله والفرق لمحمد اي على تقدير ان هذه المسألة بناء على تلك المسألة وهي مسألة الجامع انه اي رب الدين قبض الزيوف ليستوفي دينه من عينها اي ان يكون عينها مقام ماله عليه من الدين والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك والمرتهن قبض الرهن ليستوفي دينه من محل آخر فكان قابلا لرده بالضمان مثل حقه فينقض القبض ووجه البناء ما قيل ان الزيوف مقبوضا للاستيفاء فتكون بمنزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء وهناك المستوفي اذا تعذر رده بالهلاك يسقط حقه ولا يرجع بشيء وعند ابي حنيفة رح لمكان الجودة فكذا في الرهن وعندهما هناك يضمن مثل المستوفي ويقام رد المثل مقام رد العين لمراعاة حقه في الجودة فكذلك في الرهن ۱۲ ع [2] قوله والفرق لمحمد اي على تقدير ان لا تكون هذه المسألة بناء على تلك المسألة ..... كما هو مقتضى الرواية المشهورة فيها بل كانت مسألة مبتدأة كما هو الاصح على ما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه ونقل عنه عامة المشائخ ههنا ۱۲ نت [3] قوله ولو انكسر الابريق الخ كان الكلام فيما مر من حيث هلاك الرهن وههنا من حيث انكساره ۱۲ عنايه [4] قوله على الفكاك الفكاك بالفتح كسحاب وبكسر انچه گرد را بوى بيرون آرند ۱۲ من [5] قوله لانه لا وجه الخ لانه لو اجبر عليه فاما ان يكون مع ذهاب شيء من الدين او مع كماله وهو نقصان من جهة الرهن ولا وجه الى الاول لانه اي المرتهن يصير قابضا دينه بالجودة على الانفراد فانه لم ينقص من الدين الا في مقابلة ما فات من جودة الابريق بالكسر وذلك ربوا ولا الى الثاني لما فيه من الضرر بالراهن لان المرتهن قبض الرهن سليما عن العيب وبالانكسار صار معيبا فيصل اليه حقه ناقصا اذا لم يسقط شيء من دينه وذلك ضرر لا محالة فخيرناه الخ ۱۲ ع [6] قوله لما فيه اي في الافكاك مع النقصان من الضرر بالراهن لانه يفوت حقه بالجودة ۱۲ غن [7] قوله ان شاء افتكه بما فيه اي افتك الراهن الابريق المنكسر ناقصا كما هو بالدين الذي هو مرهون فيه يعني بجميع الدين معناه ان الراهن يفك رهنه اي يخلصه باداء جميع الدين الى المرتهن ۱۲ غن [8] قوله لما تعذر الفكاك مجانا لا بد الى ان يذهب شيء من الدين ولا الى ان يفتكه مع النقصان بقي ان يفتكه مجانا وهو متعذر فصار بمنزلة الخ ۱۲ ع [9] قوله وطريقه الخ اي طريق صيرورته مضمونا بالدين ان يجعل مضمونا بالقيمة بقدر الدين لانه عقد استيفاء وسقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار ان يجعل مضمونا بالقيمة عليه ثم تقع المقاصة بين ماله وما عليه فكذا في الاستيفاء الحكمي وجعله مضمونا بالدين في حال قيام الرهن يؤدي الى اغلاق الرهن وانه حكم جاهلي مردود في الشرع فصرنا الى التضمين بالقيمة لانه لا يؤدي الى الاغلاق لانتقال حكم الرهن الى مثله ۱۲ ک [10] قوله اغلاق الرهن وهو الاحتباس الكلي بان يصير الرهن مملوكا للمرتهن ۱۲ عنايه [11] قوله وفي الوجه الثالث الخ انما قدم الوجه الثالث على الثاني لاحتياج الثاني الى زيادة فيه طول ۱۲ ع [12] قوله اقل من وزنه بان يكون الوزن عشرة كالدين وقيمته ثمانية لوجود نقص فيه ۱۲ ع [13] قوله فظاهر لان حالة الانكسار حالة التضمين بالقيمة بكل حال ۱۲ كف [14] قوله والهلاك عنده الخ فعنده في هذا الوجه لو هلك يضمن المرتهن قيمته ولا يصير مستوفيا لمكان الربوا والضرر فكذا اذا انكسر ۱۲ كف [15] قوله فان كان الخ فان كان الرهن باعتبار الوزن كله مضمونا كما اذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين جعل الرهن كله مضمونا من حيث القيمة ۱۲ عنايه [16] قوله وان كان بعضه الخ يعني ان كان بعض الرهن مضمونا لا الزائد عليه وهو فيما اذا كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين فح ينقسم الجودة على المضمون والامانة فما كان بمقابلة المضمون يكون مضمونا وما كان بمقابلة الامانة يكون امانة وفي مسألتنا كان كله مضمونا لان وزن الرهن مثل وزن الدين فكان كله مضمونا لئلا يكون حكم التابع مخالفا لحكم الاصل ۱۲ نهايه [17] قوله استحال الخ والفرق بين حالة الهلاك وحالة الانكسار ان حالة الهلاك حالة الاستيفاء فيقع الفضل امانة وهذه الحالة ليست كذلك عنده بل هي بمنزلة الغصب في كونها على خلاف رضاء الراهن فيكون مضمونا بالقيمة كالمغصوب لكن بخلاف جنسه ۱۲ عنايه [18] قوله يضمن الخ يصير خمسة اسداس الابريق مضمونا لوجود صنعته وهو سد امانته فالتغيير بالانكسار فيما هو امانة لا يعتبر وفيما هو مضمون يعتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده فيضمن قيمة خمسة الاسداس من خلاف جنسه ۱۲ ع

وتكون[1] خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه يُفرز[2] حتى لايبقى الرهن شائعًا ويكون مع قيمة خمسة
اسداس المكسور رهنًا فعنده تُعتبر الجودة والرداءة وتُجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر و
هذا لان الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف[3] المريض وان كانت
لاتعتبر عند المقابلة بجنسها سمعا فامكن اعتبارها وفي بيان[4] قول محمد نوع[5] طول يعرف في موضعه من
المبسوط والزيادات مع جميع شعبها قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا
والقياس ان لايجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يُعطيه كفيلا معيّنا حاضرا في
المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لايقتضيه[6] العقد وفيه منفعة
لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان[7] الكفالة والرهن للاستيثاق وانه
يلايم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معيّنا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فصح العقد
واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة[9]
فبقي[10] الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن
لم يجبر عليه وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة[11] المشروطة في
الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه[12] ولا جبر على التبرعات
ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا
به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع[13] قيمة الرهن رهنا لان يد
الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة قال ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب[14]
حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء و
العبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك كفالة وقال

---

[1] قوله وتكون خمسة الخ ثم طريق معرفة خمسة اسداس الابريق ان ينقص من الوزن الذي هو عشرة سدسه وهو درهم وثلثا درهم فيبقى خمسة اسداسه وهو ثمانية دراهم وثلث درهم وذلك العشرة ستة اسداس ١٢ عن [2] قوله حتى لايبقى الخ لان الشيوع الطاري في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن لما مر وعن ابي يوسف رح ان الشيوع الطاري لايمنع فلا يحتاج الى التمييز ١٢ كفاية

[3] قوله وفي تصرف المريض فانه لو باع مائة من الجيد بمائة من الردي الذي قيمته خمسون لايعتبر من جميع المال بل من الثلث ولو لم يكن للجودة اعتبار لاعتبر من الجميع كما في البيع الخالي من المحاباة ١٢ ك [4] قوله وفي بيان قول محمد رح الخ عند محمد ان النقص بالانكسار ان كان درهما او درهمين يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين وان كان اكثر من ذلك يخير الراهن بين ان يجعل الرهن للمرتهن بدينه وبين ان يسترده بقضاء جميع الدين وهذا لان الوزن مضمون والجودة امانة تلمنا سنة لان الجودة تابعة للوزن لاتنفصل عنه وصفة الامانة في المرهون كذلك فيجعل الاصل في مقابلة الاصل والتبع في مقابلة التبع واذا ظهر ذلك فان زاد النقصان على الدرهمين وقع النقصان في المضمون وهو العشرة بالانكسار والانكسار عنده كالهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك عند الانكسار يكون مضمونا بالدين ويخير الراهن كما ذكرنا وان لم يزد على الدرهمين وقع النقصان في الامانة فالرهن المضمون باق على حالة الرهن فيجبر الراهن على الفكاك كانه لم ينقص منه شيء واعلم ان الدرهم او الدرهمين ليس بحد فاصل في ذلك وانما الفاصل النقصان بقدر الصياغة كائنا ما كان وانما وقع الدرهمان ههنا باعتبار ان الزيادة في المسألة المفروضة كذلك ١٢ ع [5] قوله نوع طول آخ انما لم يذكر صاحب الهداية بيان قول محمد مع ما ذكر ان فيه طولا يعرف في المبسوط والزيادات مضمنا لنفسه واعترافه بان كتابه لم يحو جميع البيان وفوق بيانه بيان آخر يعرف ذلك في كتب المتقدمين ١٢ عن [6] قوله لايقتضيه الخ لان ما يقتضيه العقد يجب بالعقد بدون الشرط كتسليم المبيع على البائع او تسليم الثمن على المشتري ١٢ ك [7] قوله لان الكفالة الخ اي لان المقصود بالكفالة والرهن التوثيق بالثمن فاشتراطهما في معنى اشتراط زيادة وصف الجودة في الثمن ١٢ ك [8] قوله اعتبرنا فيه المعنى اي معنى الشرط الذي هو الاستيثاق وهو اي هذا المعنى الذي هو الاستيثاق ملائم اي ملائم للعقد لكونه مؤكدا موجب العقد فيصح العقد ١٢ نت [9] قوله للجهالة اقول فيه شيء وهو ان التعليل بقوله للجهالة لايفيد تمام المدعى فانه انما يتمشى فيما اذا لم يكن الراهن والكفيل معينا لا فيما اذا كان الكفيل غائبا اذ لا غيبته لاتقتضي الجهالة لجواز ان يكون معلوما معينا ولا يكون حاضرا في المجلس فالحق في تعليل فوات المعنى عند كون الكفيل غائبا ان يقال لجواز ان لايقبل الكفالة عند حضوره ولعل المص ترك تعليل هذه الصورة بناء على ظهوره وانضمامه من قوله ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ١٢ نت [10] قوله فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ١٢ نت [11] قوله كالوكالة المشروطة اي كما اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع المرهون عند حلول الدين فالوكالة لازمة ولا يملك الراهن عزله عنها ١٢ ك [12] قوله ولا جبر على التبرعات وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لايكون فوق الرهن ولو رهنه لايلزم ما لم يسلم فلان لايصير لازما بالوعد اولى ١٢ كف [13] قوله او يدفع الخ وفي بعض الفوائد المراد بالقيمة الدراهم والدنانير لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه ويكافئه وانما اذا اراد ان يرهن مكانه آخر فح يحتاج الى رضاء المرتهن ١٢ ك [14] قوله هذا الثوب لاتفاوت بين ان يشير بقوله هذا الثوب الى ثوب آخر او ثوب اشتراه وقبضه لان الثوب لما اشتراه وقبضه كان هو وسائر الاعيان المملوكة سواء في صحة الرهن ١٢ كفاية

زفرؒ لا یکون رهنًا ومثله عن ابی یوسفؒ لان قوله امسك یحتمل الرهن ویحتمل الایداع والثانی اقلهما
فیقضی بثبوته بخلاف ما اذا قال امسکه بدینك او بمالك لانه لما قابله بالدین فقد عین جهة الرهن
قلنا لما مدّه الی الاعطاء علم ان مراده الرهن فصل ومن رهن عبدین بالف فقضی حصة احدهما لم
یکن له ان یقبضه حتی یؤدی باقی الدین وحصة کل واحد منهما ما یخصه اذا قسم الدین علی قیمتهما
وهذا لان الرهن محبوس بکل الدین فیکون محبوسًا بکل جزء من اجزائه مبالغةً فی حمله علی قضاء
الدین وصار کالمبیع فی ید البائع فان سمی لکل واحد من اعیان الرهن شیئًا من المال الذی رهنه به
فکذا الجواب فی روایة الاصل وفی الزیادات له ان یقبضه اذا ادّی ما سمی له وجه الاول ان العقد
متحد لا یتفرق بتفرق التسمیة کما فی البیع وجه الثانی انه لا حاجة الی الاتحاد لان احد العقدین لا یصیر
مشروطا فی الآخر الا یری انه لو قبل الرهن فی احدهما جاز قال فان رهن عینًا واحدة عند رجلین بدین
لکل واحد منهما علیه جاز وجمیعها رهنٌ عند کل واحد منهما لان الرهن اضیف الی جمیع العین فی صفقة
واحدة ولا شیوع فیه وموجبه صیرورته محتبسًا بالدین وهذا مما لا یقبل الوصف بالتجزی فصار محبوسًا
بکل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلین حیث لا تجوز عند ابی حنیفةؒ فان تهایئا فکل واحد
منهما فی نوبته کالعدل فی حق الآخر قال والمضمون علی کل واحد منهما حصته من الدین لان عند
الهلاك یصیر کل واحد منهما مستوفیًا حصته اذ الاستیفاء مما یتجزی قال فان اعطی احدهما دینه کان
کله رهنا فی ید الآخر لان جمیع العین رهنٌ فی ید کل واحد منهما من غیر تفرق وعلی هذا حبس المبیع اذا
ادی احد المشتریین حصته من الثمن قال وان رهن رجلان بدین علیهما رجلا رهنًا واحدًا فهو جائز و
الرهن رهن بکل الدین وللمرتهن ان یمسکه حتی یستوفی جمیع الدین لان قبض الرهن یحصل فی الکل من

---

۱ قوله لمادّه ای مدامساك الثوب الی وقت اعطاء الثمن علم ان مراده الرهن لان حکم الرهن هو الحبس الدائم الی وقت الفکاك فاذا صرح بهذا علم ان مراده الرهن وذلك لان التصریح بموجب العقد کالتصریح بلفظ فکانه قیل رهنتك بالثمن الا تری انه لو قال ملکتك بهذا الثوب بعشرة کان هذا قوله بعتك بالعشرة سواء ۱۲ ک ۲ قوله فصل لما ذکر حکم رهن الواحد شرع فی بیان الرهن او الراهن او المرتهن اذا کان اثنین لان الواحد قبل الاثنین ۱۲ غن ۳ قوله مبالغة فی حمله الخ فان قصد المرتهن اضجار الراهن لیتسارع الی قضاء الدین فلو تفرد الراهن بالتفریق یاخذ ما یحتاج الیه ویتکاسل فی قضاء الباقی فلا یحصل المقصود ۱۲ ع ۴ قوله وصار کالمبیع الخ ای اذا نقد المشتری بعض الثمن واراد ان یاخذ بعض المبیع لا یملك ذلك فکذا ههنا والجامع ان کل واحد من المبیع والمرهون محبوس بکل الدین او الثمن فیکون محبوسا بکل جزء من اجزائه لیکون حاملا علی قضائهما ۱۲ کف ۵ قوله فان سمی الخ بان قال رهنتك بدین العبدین وکل واحد منهما بخمس مائة وسلمها الیه ثم نقد خمس مائة وقال ادیت عن هذا العبد واراد ان یاخذ ذلك العبد فکذا الجواب فی روایة الاصل ای لم یکن له ذلك ۱۲ ک ۶ قوله ان العقد متحد یعنی انه عقد واحد ولیس بعقدین لاتحاد الایجاب والقبول والتفصیل فی الدین لا یجعله فی معنی عقدین کالبیع المضاف الی المحلین لا یکون بیعین عند تفصیل الثمن حتی لو اراد المشتری ان یقبل العقد فی احدهما دون الآخر لم یصح فکذا فی الرهن لان الدین فی الرهن کالثمن فی البیع تعلق الرهن به ۱۲ غن ۷ قوله لا حاجة الخ یعنی ان البیع لا یتفرق بتفرق التسمیة عند اتحاد العاقدین والرهن یتفرق ولهذا لو قبل المشتری البیع فی احدهما دون الآخر لا یصح ولو قبل المرتهن العقد فی احدهما عند تفرق التسمیة صح وانما افترقا لان ضم الردی الی الجید یعد عیبا فتفرق البیع بتفرق التسمیة صح وکان للمشتری ان یقبل فی احدهما فیقبل الجید فیتضرر البائع ولو تفرق الرهن بتفرق التسمیة لا یتضرر به الراهن لان الحکم لا یتفاوت فی ذلك اذ هو مضمون بما قابله من الدین سواء کان وحده او مع غیره ولان فی البیع اذا جمع بینهما لو تفرقت الصفقة یصیر اثنین شرطا فی الاول وهو شرط فاسد والبیع یفسد به اما الرهن فلا یفسد بالشرط الفاسد لانه تبرع کالهبة ۱۲ ک ۸ قوله الا یری الخ توضیح لذلك فانه لما تمکن المرتهن من تفریق القبول فی الابتداء وجب ان یتمکن الراهن من تفریق القبض فی الانتهاء ۱۲ ع ۹ قوله وجمیعها رهن الخ فان ادی الراهن الی احد المرتهنین ماله علیه واراد ان یقبض بعض الرهن فلیس له ذلك وللمرتهن الآخر ان یمسك جمیع الرهن حتی یستوفی ماله عن الراهن ۱۲ مختصر کرخی ۱۰ قوله فصار الخ ای فصار محبوسا بدین کل واحد منهما وکان استحقاق الحبس لهما استحقاقا واحدا من غیر انقسام بینهما ۱۲ ک ۱۱ قوله وهذا بخلاف الهبة الخ لان موجب الهبة ثبوت الملك والشیوع الواحد یستحیل ان یکون کله مملوکا لرجلین لکل واحد منهما علی الکمال فی زمان واحد فدخل فیه الشیوع ضرورة فاما حکم الرهن هو الحبس والعین الواحدة یجوز ان تکون محبوسة بحق کل واحد منهما علی الکمال اذ لا تضایق فی استحقاق الحبس لهما ..... استحقاقا واحدا من غیر انقسام بینهما الا تری ان الرهن الواحد لا ینقسم الی اجزاء الدین بل یکون محبوسا کله بکله وبکل جزء منه فکذا ههنا یکون العین محبوسة بحقهما وبحق کل واحد منهما فلا یدخل فیه الشیوع ۱۲ ک ۱۲ قوله کان کله رهنا الخ قال فی الشامل ولو قضی دین احدهما لیس له اخذ شیء منه لما عرف انه رهن عند کل واحد بتمامه فان هلك عنده بعد ما قضی دینه یسترد ما اعطاه کما لو کان واحدا ۱۲ غن ۱۳ قوله وعلی هذا حبس الخ اذا اشتری رجلان من رجل فادی احدهما حصته لم یکن له ان یقبض شیئا فکان للبائع ان یحبس المبیع حتی یستوفی ما علی الآخر ۱۲ کفایه ۱۴ قوله والراهن هذه المسألة لیست مذکورة فی الجامع الصغیر و مختصر القدوری وانما ذکرها الکرخی فی مختصره ۱۲ غن

غير شيوع فان[1] اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي[2] في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر[3] ولا يقال انه[4] يكون رهنا لهما كانهما ارتهناه معا اذ جهل التاريخ بينهما وجعل[5] في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذا[6] القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمد اخذ به لقوته[7] واذا وقع[8] باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له قال ولو مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء لعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حالة الحيوة وجه الاستحسان ان العقد[9] لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره وصار كما[10] اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة او ادعت اختان النكاح على رجل واقاموا البينة تهاترت في حالة الحيوة ويقضى[11] بالميراث بينهم بعد الممات لانه يقبل الانقسام والله اعلم.

باب[12] الرهن الذي يوضع على يد العدل[13]

قال واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز قال مالك لا يجوز[14] ذكر[15] قوله في بعض النسخ[16] لان

---

[1] قوله فان اقام الخ صورة المسألة رجل في يده عبد فادعاه رجلان كل واحد منهما يقول لذي اليد قد رهنتني بالف درهم وقبضته منك ثم اخذت مني بطريق العارية او الغصب واقاما البينة على ما ادعيا فهو باطل ١٢ ك [2] قوله الذي في يده وجملة الوجوه ان العبد اما ان يكون في ايديهما او في يد احدهما او لا في يد احدهما فان كان في يد احدهما فهو اولى به لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده كما في الشراء وقد تقدم الا ان يقيم الآخر بينة انه الاول فانه صريح في السبق وهو يفوق الدلالة فان لم يكن في يد واحد منهما فهو المذكور في الكتاب وان كان في ايديهما فان علم الاول منهما فهو اولى وان لم يعلم ففيه التهاتر ١٢ ع [3] قوله التهاتر تهاتر يك ديگر را تكذيب كردن منه التهاتر للشهادات التي يكذب بعضها بعضا ١٢ من [4] قوله انه يكون رهنا لهما الخ اي انه يجوز ان يكون الشيء رهنا عند رجلين فيكون لكل واحد منهما نصفه بنصف حقه ١٢ غن [5] قوله وجعل الخ قال الفقيه ابو الليث في شرح جامع الصغير قال في كتاب الشهادات ان الرهن في القياس باطل وفي الاستحسان جائز وبالقياس نأخذ ١٢ غن [6] قوله وبهذا القضاء الخ اي لو جعلناه كالرهن من اثنين لقضينا لكل واحد منهما بحبس هو طريق الى شطره والحكم بخلاف الحجة باطل ١٢ كف [7] قوله لقوته ووجه الاستحسان ضعيف لان ذلك عمل على خلاف ما قامت به البينة ١٢ ك [8] واذا وقع هذا لو كان الرهن في ايديهما فكذلك فالنصف فان وضع المسألة فيما اذا كان الرهن في يد الراهن لكن لما كان حكم ما اذا كان الرهن في ايديهما مثله ذكر هذا الفرع بناء عليه كذا في بعض الحواشي ١٢ [9] قوله ان العقد الخ يعني ان المقصود بعد موت الراهن اثبات الاختصاص وهو كونه احق به من سائر الغرماء دون الحبس وكل واحد منهما اثبت لنفسه الاختصاص بالعين حتى يباع في دينه وهذا مما يحتمل الشركة فيقتضي لكل واحد منهما بالنصف فاما في حالة الحيوة فالمقصود وهو الحبس وذا مما لا يحتمل الشركة في العين اذ الشائع لا يدوم حبسه ١٢ ك [10] قوله كما اذا ادعى الرجلان الخ اي ان الرجلين لو اقام كل واحد منهما البينة على امرأة انه تزوجها ولم تكن المرأة في بيت واحد منهما لا تقبل شهادته ولو اقاما البينة بعد موتها قبلت بينتهما وكذلك اذا ادعت اختان كل واحد منهما نكاحا من رجل واحد واقاما البينة ان كان في حال الحيوة لا يقضى لهما وبعد الممات يقبل البينة لان المقصود في حالة الحيوة الحل وهو لا يحتمل الشركة وبعد الموت المقصود الميراث وهو مال يحتمل الشركة ١٢ غن.

[11] قوله ويقضى فيقضى لكل واحد من الرجلين بنصف ميراث الزوج ولكل واحد من الاختين بنصف ميراث النساء ١٢ ك [12] قوله باب الرهن الخ لما ذكر حكم الرهن اذا كان في يد المرتهن ذكر حكمه اذا كان في يد عدل وهو الذي يثق الراهن والمرتهن بكون الرهن في يده فانه نائب عن المرتهن والنائب يتقيد بالمنوب ١٢ غن [13] قوله العدل وليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه لانه مأمور بالحفظ فحسب ١٢ حاكم شهيد [14] قوله لا يجوز صاحب الهداية قال في اول الكتاب وقال مالك يلزم بنفس العقد فاذا كان كذلك ينبغي ان لا يشترط قبض العدل اصلا ويجوز ان يكون عن مالك روايتان في اشتراط القبض في الرهن ١٢ غن [15] قوله ذكر قوله في بعض النسخ الظاهر ان معناه انه ذكر قول مالك في بعض نسخ السلف دون البعض كالمبسوطين وشرح الاقطع فانه ذكر فيها ابن ابي ليلى بدل مالك او معناه ذكر القدوري قوله في بعض نسخه ١٢ اعظمي [16] قوله في بعض النسخ اشارة الى ان في بعضها ليس كذلك فانه ذكر في المبسوط وشرح الاقطع ابن ابي ليلى بدل مالك ١٢ ع

يد العدل يد المالك ولهذا[1] يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض ولنا ان يده[2] على الصورة
اى على الراهن دون المرتهن ۱۲ك اى قبض المرتهن ۱۲
يد المالك فى الحفظ اذ العين امانة وفى حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل
فى يد العدل ۱۲ فان قبض العدل الرهن بقبض المرتهن فى حكم صحته وضمانه بالدين اذا هلك ۱۲ غنى
منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك فى الاستحقاق لانه[3] نائب عنه
العاقدان ۱۲ المالك ۱۲
فى حفظ العين كالمودع[4] قال وليس للمرتهن ولا للراهن ان يأخذه منه لتعلق حق الراهن فى الحفظ بيده
اى القدورى فى مختصره ۱۲ غنى اى فى حفظ الرهن ۱۲
وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك فى يده هلك فى ضمان
اى بالرهن ۱۲ بالاقل من قيمة الرهن ومن الدين ۱۲ غنى فكان فى يد المرتهن ۱۲ غنى
المرتهن لان يده فى حق المالية يد المرتهن وهى المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن ضمن لانه مودع
اى يد المرتهن ۱۲ وهذه من مسائل الاصل ۱۲ غنى بالقيمة ۱۲
الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية واحدهما اجنبى عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى
الاجنبى واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او هلك فى يده لا
اى الراهن او المرتهن ۱۲ راهن ومرتهن ۱۲ حالية ۱۲
يقدر ان يجعل القيمة رهنا فى يده لانه[5] يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف لكن يتفقان على ان يأخذاها منه
عاقدان ۱۲ لما وجب عليه بالضمان ۱۲ غنى اى جعل القيمة فى يد العدل ۱۲ غاية
ويجعلاها[6] رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضى ليفعل كذلك ولو فعل ذلك
قيمة ۱۲ راهن ومرتهن ۱۲ القاضى ۱۲ اى يأخذ القيمة من يد العدل بالضمان منه ثم يضعه ويسلمه ۱۲ غنى
ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى
حالية ۱۲ اى يد فم المرهون ۱۲ قيمة ۱۲ اى يد فم المرهون
الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع[7] البدل والمبدل فى ملك واحد وان كان ضمنها بالدفع الى
العدل ۱۲
المرتهن فالراهن يأخذ[8] القيمة منه لان العين لو كانت قائمة فى يده يأخذها اذا ادى الدين فكذلك يأخذ ما
دفع ادى الراهن الدين الى المرتهن ۱۲ الراهن ۱۲
قام مقامها ولا جمع[9] فيه بين البدل والمبدل قال واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن
اى القدورى فى مختصره ۱۲ غنى عين ۱۲
عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه[10] توكيل ببيع ماله وان شرطت فى عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل
الوكالة ۱۲ الوكالة ۱۲ يعنى بدون رضى المرتهن ۱۲
الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت فى ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه
اى ان عقد الوكالة ۱۲ غنى هو الرهن ۱۲ غنى
الا ترى[11] انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفى العزل ابطال حقه وصار كالوكيل[12]
اى عقد الوكالة ۱۲ غنى ابطال بالكسر هلاك كردن ۱۲م
بالخصومة بطلب المدعى ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة
اى المرتهن او العدل او غيرهما ۱۲ من انه صار حقا من حقوقه ۱۲ راهن ۱۲
لم يعمل نهيه لانه[13] لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما
هذا لفظ القدورى فى مختصره ۱۲ غنى هو الاطلاق ۱۲ عنايه الوكيل ۱۲

[1] قوله ولهذا يرجع العدل الخ يعنى اذا هلك الرهن فى يد العدل ثم استحق وضمن العدل قيمته يرجع على الراهن بما ضمن ولو لم يكن يده يد الراهن لم يرجع ۱۲ع [2] قوله ان يده الخ يعنى ان قبض العدل كقبض المرتهن فيتم به الرهن وهذا لان اليد فى باب الرهن على الصورة امانة وعلى المعنى مضمون فكانت يده الخ ۱۲ك [3] قوله لانه نائب عنه الخ اى العدل فى حق العين نائب عن الراهن وفى حق المالية نائب عن المرتهن فكانت العبرة للعين لان العين هو الاصل فلذلك رجع بضمان الاستحقاق على الراهن دون المرتهن ۱۲ك [4] قوله كالمودع اذا ضمن قيمة الوديعة بعد الهلاك بالاستحقاق يرجع الى المودع لان يد المودع يد المودع ۱۲ عنايه [5] قوله لانه يصير قاضيا الخ اى لان القيمة وجبت دينا فى ذمته ولو جعلها رهنا فى يده صار الواحد قاضيا ومقتضيا ما عليه وبينهما تناف ۱۲ك [6] قوله يرفع احدهما برفع الدال اى يرفع الامر الى القاضى احد هذين المذكورين وهما الراهن والمرتهن حتى يأخذ القيمة من العدل ويضعها رهنا عنده وظن بعضهم ان احدهما منصوب على معنى ان العدل يرفع احدهما وذلك ليس بشئ لان العدل هو الضامن للقيمة فبعيد ان يرفع الضامن لمطالبة نفسه الخصم الى القاضى ۱۲ غنى [7] قوله فلا يجتمع البدل الخ فلو اخذها احدهما اجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد فان القيمة بدل الرهن من حيث العين فى حق الراهن وبدله من حيث المالية فى حق المرتهن ۱۲ع [8] قوله يأخذ الخ وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن ينظر ان كان العدل دفعه على وجه العارية او الوديعة وهلك فى يد المرتهن لا يرجع وان استهلك يرجع عليه فان العدل باداء الضمان ملكه وتبين انه اعاره او اودع ملك نفسه فان هلك فى يده لم يضمن وان استهلك ضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بان قال هذا رهنك خذه بحقك واحبسه بدينك رجع العدل عليه بقيمة استهلكه المرتهن او هلك عنده لانه دفع على وجه الضمان ۱۲ عنايه۔

[9] قوله ولا جمع فيه الخ بهذا اللفظ تحرز عن المسألة الاولى وهى ما لو ضمن العدل القيمة بسبب دفع الرهن الى الراهن وهناك لو قضى الراهن دينه الى المرتهن ثم اراد اخذ القيمة من العدل كان جامعا بين البدل والمبدل لانه وصل اليه عين حقه وهو الرهن او لا ثم لو اخذ منه قيمته كان جامعا بين البدل والمبدل فلذلك يأخذ القيمة هناك واما هنا فلا جمع ۱۲ك [10] قوله لانه توكيل الخ وهذا لان الرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء وبالتوكيل يصير جانب الاستيفاء اوثق فكان بالجواز احق نعم فيه تعليق الوكالة بالشرط لكنها اسقاط والاسقاطات تقبل التعليق وهذا لانه كان ممنوعا عن التصرف فى هذه العين لحق المالك فاذا وكله فقد اسقط حقه ۱۲ك [11] قوله الا ترى انه اى التوكيل لزيادة الوثيقة والرهن وثيقة فيكون التوكيل وصفا من اوصاف الرهن فيلزم بلزوم الرهن ۱۲ كفايه [12] قوله كالوكيل بالخصومة الخ اى اذا وكل المدعى عليه بالخصومة ..... بطلب المدعى لا يملك عزله بغير محضر من الخصم لانه تعلق به حق المدعى ۱۲ كفايه [13] قوله لانه لازم الخ اى لان عقد الوكالة صار لازما بلزوم اصله لكونه مشروطا فى عقد الرهن فلزم اصله فكذا لزم وصفه وهو الاطلاق حيث لم يتقيد بالنقد بالنهى عن النسيئة ۱۲ غنى

وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو بطل انما يبطل[1] لحق الورثة و
حق المرتهن مقدم قال وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه
وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى[2] بحقوقه و
اوصافه وان مات الوكيل انتقضت[3] الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها
الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة
لازمة فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات بعدما صار راس المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها لما
انه لازم بعدما صار اعيانا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجري فيماله[4] بخلاف المضاربة لانها
حق المضارب وليس للمرتهن ان[5] يبيعه الا برضاء الراهن لانه ملكه وما رضي ببيعه وليس للراهن
ان يبيعه الا برضاء المرتهن لان المرتهن احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال
فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر[6] على بيعه لما ذكرنا من[7]
الوجهين في لزومه وكذلك[8] الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة
للوجه الثاني هو ان فيه ايتاء الحق بخلاف[9] الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعي
لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط
بعده قيل[10] لا يجبر اعتبارا للوجه الاول وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني وهذا اصح وعن ابي يوسف ان
الجواب في الفصلين واحد ويؤيده اطلاق[11] الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل واذا باع العدل الرهن فقد
خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى
كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم
القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان[12] كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق
فبقي عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما قال وان باع العدل الرهن

---

[1] قوله انما يبطل لحق الورثة كما في سائر الوكالات تبطل بموت الموكل حيث ينتقل الملك الى الورثة ۱۲ غاية البيان [2] قوله فيبقى بحقوقه الخ الحقوق الحبس والاستيفاء والوكالة والاوصاف اللزوم وجبر الوكيل وحق بيع ولد الرهن وحق صرف الدراهم بالدنانير ۱۲ ک [3] قوله انتقضت الوكالة والرهن باق كما كان لان الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان لا يبطل بموت العدل اولى ۱۲ ع [4] قوله فيماله اي لا فيما عليه الا ترى ان الميت اذا كان عليه دين لا يجب على ورثة الميت قضاؤه وان كان له دين على غيره ورثوه ۱۲ عنايه [5] قوله ان يبيعه الخ وان باعه بغير اذنه توقف على اجازة صاحبه فان اجازه جاز ويكون الثمن رهنا وان لم يجزه لا يجوز البيع وله ان يبطله ويعيده رهنا ۱۲ غن.

[6] قوله اجبر على بيعه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما لبيع فان لم يبع بعد الحبس اياما فالقاضي يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة رح فكذلك عند البعض لانه تعين جهة البيع لقضاء الدين هنا وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ولا يفسد البيع بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كالاختيار ۱۲ ک [7] قوله لما ذكرنا من الوجهين احدهما انه لما شرط في عقد الرهن صار وصفا من اوصافه والثاني انه تعلق به حق المرتهن وفي العزل اتواء حقه لا يقال بانه لا يستقيم الاستدلال على الوجه الاول فانه لا يلزم من كون الوكالة وصفا من اوصاف الرهن وكونها لازمة ان يكون الجبر مستحقا عليه لانه لا تاثير له فيه لانا نقول انما يثبت وصف اللزوم في الوكالة حقا للمرتهن فلو لم يجبر على البيع لم تحقق فائدة اللزوم ۱۲ ک. [8] قوله وكذلك الرجل الخ اي رجلان بينهما خصومة فوكل المدعى عليه رجلا بخصومة فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصمه فانه يجبر ۱۲ کف [9] قوله بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا يجبر لو امتنع عن البيع لان الوكيل بالبيع اذا امتنع عن البيع لا يتضرر به الموكل لانه يتمكن من البيع بنفسه واما العدل اذا امتنع عن البيع يتضرر به المرتهن لانه لا يتمكن من البيع بنفسه ۱۲ کف [10] قوله قيل لا يجبر الخ ذكر في المبسوط هو ظاهر الرواية لان الوكالة انما تلزم بسراية اللزوم من الرهن اليها فاذا ثبت قصدا يعطى له حكم نفسه وهي في نفسها اعانة والمعين لا يجبر على الاعانة وقيل يجبر رجوعا الى الوجه وهو تعلق حق المرتهن وهذا اصح وعند ابي يوسف رح ان الجواب في الفصلين واحد اي في المشروط في عقد الرهن وفي المتاخر بعد عقد الرهن يعني يجبر فيهما ۱۲ ک [11] قوله اطلاق الجواب في الجامع الخ حيث قال فيه اذا ابى الوكيل بجبر من غير فصل بين ان يكون مشروطا في العقد او لم يكن وكذا ذكر في الاصل مطلقا ۱۲ عناية [12] قوله وان كان الخ جواب اشكال مقدر وهو ان يقال ان قيمة العبد ضمان الدم بدليل انه ينقص منه عن دية الحر فاذا كان ضمان الدم والدم ليس بمملوك له ولا يصح رهنه فكذلك بدله واستحقاق المالك اياه لا يدل على انه ضمان المال كالدية فالجواب انه وان كان بدل الدم فان المالك يستحقه باعتبار انه ضمان مالية فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق وهو المولى بخلاف الدية لان الضمان فيه لا يستحق باعتبار المالية اذ ليس فيه ثبوت المالية وهنا المالية متحققة وهي حق المالك فبالقتل يتلف حقه فاخذ بهذا الاعتبار حكم ضمان المال وان كان بدل الدم ۱۲ ک

فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهنُ فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذى اعطاه وليس[1] له ان يضمنه غيره وكشفُ هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكًا او قائمًا ففى الوجه[2] الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب فى حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد فى حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح[3] الاقتضاء لانهٗ ملكه باداء الضمان فتبين ان امره ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع ينفذ البيع ايضًا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل لهٗ فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح[4] الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشئ من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانهٗ تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين[5] انه ملكه لم يكن راضيًا به فله[6] ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفى الوجه الثانى وهو ان يكون قائمًا فى يد المشترى فللمستحق ان يأخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشترى ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما[7] اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه[8] هو الذى ادخله فى العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان المشترى سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه فى البيع عاملٌ للراهن وانما يُرجع عليه اذا قبض ولم يقبض فبقى الضمان[9] على الموكل وان كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط فى العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن ام لا لانه[10] لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كما فى الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المقتضى بخلاف الوكالة المشروطة فى العقد لانه تعلق به حقُّ المرتهن فيكون[11] البيع لحقه قال رضى الله عنه هكذا ذكره الكرخىؒ وهذا يؤيد[12] قول من

---

[1] قوله ليس اى ليس للعدل ان يضمن المرتهن غير الثمن الذى اداه اليه ۱۲ غن [2] قوله ففى الوجه الاول اى فيما اذا كان المرهون المبيع هالكا ۱۲ غن

[3] قوله وصح الاقتضاء اى قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه ۱۲ ك

[4] قوله وصح الاقتضاء اى استيفاء المرتهن الثمن بدينه ۱۲ ك [5] قوله فاذا تبين انه ملكه اى ملك العدل لم يكن راضيا اى لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن ۱۲ كفايه [6] قوله فله اى فللعدل ان يرجع بالثمن الذى اداه الى المرتهن على المرتهن ۱۲ غن [7] قوله وانما اداه الخ انما ادى المشترى الثمن الى العدل ليسلم للمشترى المبيع ولم يسلم ۱۲ ع [8] قوله لانه هو الذى الخ اى لانه هو الذى ادخله فى هذه الورطة فاذا ضمن بفعل باشره لاجله كان له ان يرجع عليه بما ضمن ۱۲ غاية البيان [9] قوله فبقى الضمان على الموكل والمراد بالموكل المرتهن وسماه موكلا لان البيع وقع لاجله وبالضمان الثمن او بالموكل الراهن وبالضمان الدين ۱۲ ك [10] قوله لانه لم يتعلق الخ اى لان التوكيل بعد العقد انما يقع لحق الراهن خاصة دون حق المرتهن الا ترى ان المرتهن لا يملك مطالبة هذا الوكيل بالبيع ولا يمنع الراهن من عزله واذا وقعت الوكالة خاصة لحق الراهن لم يثبت الرجوع على غيره وصار كمن وكل رجلا ببيع شئ ودان يقضى عنه دينه ففعل ثم لزم ضمان لم يرجع على المقتضى وليس كذلك الوكالة المشروطة فى الرهن لانها حق المرتهن بدلالة انه يملك المطالبة بالبيع ويمنع الراهن من العزل فاذا وقع البيع فى حقه وسلم له غرضه جاز ان يلزمه الضمان كذا ذكره القدورى فى شرحه ۱۲ غن [11] قوله فيكون واذا وقع البيع لحقه وقد سلم له ذلك جاز ان يلزمه بالضمان ۱۲ كفايه .

[12] قوله وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع اى الوكيل الذى لم يكن وكالته مشروطة فى العقد حيث فرق بين الوكالة المشروطة فى العقد وبين الوكالة التى بعد العقد فقال فى الوكيل الذى كانت وكالته بعد عقد الرهن يرجع الوكيل بالعهدة على الراهن لا على المرتهن لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن ۱۲ ع

لا یری جبر هذا الوکیل علی البیع قال وان مات العبد المرهون فی ید المرتهن ثم استحقه رجل فله الخیار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان کل واحد منهما متعد[1] فی حقه بالتسلیم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد مات بالدین لانه ملکه باداء الضمان فصح الایفاء وان ضمن المرتهن یرجع علی الراهن بما ضمن من القیمة وبدینه اما بالقیمة فلانه[2] مغرور من جهة الراهن واما بالدین فلانه انتقض[3] اقتضاؤه فیعود حقه کما کان فان قیل لما کان قرار الضمان علی الراهن برجوع المرتهن علیه والملک فی المضمون یثبت لمن علیه قرار الضمان فتبین انه رهن ملک نفسه فصار کما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابی خازم القاضی والجواب عنه انه یرجع علیه[4] بسبب الغرور والغرور بالتسلیم کما ذکرناه او بالانتقال من المرتهن الیه کانه وکیل منه[5] والملک بکل ذلک متاخر[6] عن عقد الرهن بخلاف[7] الوجه الاول لان المستحق یضمنه باعتبار القبض السابق علی الرهن فیستند الملک الیه فتبین انه رهن ملک نفسه وقد طولنا[8] الکلام فی کفایة المنتهی والله اعلم بالصواب ؛

باب[9] التصرف فی الرهن والجنایة علیه وجنایته علی غیره

قال واذا باع الراهن الرهن بغیر اذن المرتهن فالبیع[10] موقوف لتعلق حق الغیر به وهو المرتهن فیتوقف[11] علی اجازته وان کان[12] الراهن یتصرف فی ملکه کمن اوصی بجمیع ماله تقف علی اجازة الورثة فیما زاد علی الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضی بسقوطه وان قضاه الراهن دینه جاز ایضا لانه زال المانع من النفوذ والمقتضی موجود وهو التصرف الصادر من الاهل فی المحل

---

[1] قوله متعد فی حقه ای متعد فی حق المستحق اما الراهن فبتسلیم الرهن الی المرتهن واما المرتهن فبالقبض فصار الراهن کالغاصب والمرتهن کغاصب الغاصب فله ان یضمن ایهما شاء ۱۲ غن [2] قوله فلانه مغرور الخ والمغرور یرجع علی الغار بالعقر من الضمان کما یرجع المستاجر علی المؤجر والمودع علی المودع ۱۲ ک [3] قوله فلانه انتقض الخ ای اما الرجوع بالدین فلان المرتهن لم یصر مستوفیا لدینه بهلاک الرهن لان الرهن لم یکن ملک الراهن ۱۲ غن [4] قوله یرجع علیه الخ ای یرجع بالضمان علی الراهن بسبب الغرور والغرور انما یحصل بالتسلیم الی المرتهن فانما یملک العین من هذا الوقت وعقد الرهن سابق علیه فلا یکون راهنا ملک نفسه فاما المستحق فانما یضمن الراهن باعتبار قبضه السابق لا لتسلیمه فیملکه من ذلک الوقت وعقد الرهن کان بعده او بالانتقال من المرتهن الیه کما فی الوکیل بالشراء کانه اشتراه من المستحق ثم باع من الراهن وهذا لان المرتهن غاصب فی حق المستحق فاذا ضمن یملک المضمون ضرورة ولکن لما کان قرار الضمان علی الراهن ینتقل الیه من جهة المرتهن فیملکه من وقت القبض لانه القبض صار مضمونا فیملکه الراهن بعده من جهة فیکون ملک الراهن متاخرا عن عقد الرهن ۱۲ ک [5] قوله کما ذکرناه یعنی قوله لان کل واحد منهما متعد فی حقه بالتسلیم ۱۲ ع [6] قوله وکیل منه ای من حیث انتقال الملک من المرتهن الی الراهن کانتقال الملک من الوکیل الی الموکل ۱۲ غن [7] قوله والملک بکل الخ ای الملک بکل واحد من التسلیم والانتقال متاخر عن عقد الرهن اما بالتسلیم فظاهر لان التسلیم کان بعد العقد فتبین انه رهن غیر ملکه واما بالانتقال فلان المرتهن غاصب فی حق المستحق فاذا ضمن ملک المضمون ولکن لما کان قرار الضمان علی الراهن انتقل ملکه الیه فیملکه من جهة المرتهن والمرتهن ملکه من حین القبض لانه صار غاصبا به فیملک الراهن بعد ذلک من جهته فیکون ملک الراهن متاخرا عن عقد الرهن فکانه رهن غیر ملکه ۱۲ ع [8] قوله متاخرا الخ ولا یشکل ان راس مال المضاربة اذا استحق وضمنه المضارب فانه یرجع علی رب المال والمضاربة نافذة وان کان الملک متاخرا عن عقد المضاربة لما ذکرتم ان الرجوع بالغرور والغرور بالتسلیم او بالانتقال من المرتهن الیه وکل ذلک متاخر عن العقد لان المضاربة عقد غیر لازم وکل ما هو کذلک فله حکم الابتداء وقد تقدم فصار کانه انشاء العقد بعد الرجوع فنفذت بخلاف الرهن فانه عقد لازم لیس له حکم الابتداء ۱۲ ع [9] قوله بخلاف الوجه الاول یعنی اذا ضمن المستحق الراهن ۱۲ عنایه [10] قوله طولنا الکلام الخ قیل مراده مسالة المضاربة والفرق بینها وبین مسالة الرهن ۱۲ عنایه [11] قوله باب التصرف الخ لما کان التصرف فی الرهن بعد ثبوت الرهن وکذلک الجنایة علی الرهن وجنایته الرهن علی غیره ذکره عقیب مسائل الرهن لان کل ترتیب یجب طبعا یجب وضعا للمناسبة ۱۲ غن [12] قوله فالبیع موقوف اختلف لفظ محمد فی بیع المرهون فی بعض المواضع قال باطل وفی بعضها قال فاسد ومعناهما سیبطله ویفسده القاضی اذا طلب المشتری التسلیم الی المرتهن وفی بعض المواضع قال موقوف وهو الصحیح ۱۲ غن [13] قوله فیتوقف الخ وروی عن ابی یوسف فی الامالی ان البیع نافذ حتی ان المشتری لو اعتقه قبل القبض ینفذ عتقه واذا لم یعتقه المشتری بقی رهنا عند المرتهن فیستوفی المرتهن دینه قال وهذا قول ابی یوسف الاول وقوله الآخر مثل ما ذکر فی الکتاب ای فی الجامع ووجه ما روی عن ابی یوسف ان الراهن یتصرف فی خالص ملکه لان البیع تصرف موضوع نقل الملک والملک له ولهذا لو اعتقه نفذ عتقه فکان البیع نافذا لان حق المرتهن یفوت الی خلف وهو الثمن ۱۲ غن [14] قوله وان کان الخ اقول فی اتمام هذا القدر من التعلیل نظر فانه ینتقض بما اذا اعتق الراهن عبد الرهن فانه ینفذ عتقه کما سیاتی فی الکتاب مع جریان هذا التعلیل هناک ایضا فالوجه فی التعلیل ههنا ان یقال لانعدام قدرة التسلیم لتعلق حق الغیر به وهو المرتهن فیتوقف علی اجازته ۱۲ منت۔

واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح[1] لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم
المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون
السقوط رأسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا
سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك[2] فصار كالمالك له ان يجيز وله ان يفسخ وفي
اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس
لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا العجز على
شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم ولاية الفسخ
الى القاضي لا اليه[3] وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه[4] يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا
ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على
اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع[5] الثاني جاز الثاني ولو باع
الراهن ثم اجر او وهب او رهن من غيره واجاز المرتهن هذه[6] العقود جاز البيع[7] الاول والفرق ان المرتهن
ذو حظ من البيع الثاني لانه[8] يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حق له في هذه العقود
لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة
فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق قال ولو اعتق الراهن عبد الرهن
نفذ عتقه وفي بعض[9] اقوال الشافعي لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان[10] في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه
البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل[11] حقه معنى بالتضمين وبخلاف
اعتاق المستاجر لان الاجارة[12] تبقى مدتها اذا الحر يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه مخاطب اعتق ملك
نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القبض واعتق الآبق او المغصوب
ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام[13] المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ[14] عن زواله ثم اذا ازال ملكه في الرقبة

[1] قوله هو الصحيح احتراز عما روي عن ابي يوسف ان المرتهن اذا شرط عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا فهو رهن والا لا يكون رهنا لانه اذا اجاز بهذا الشرط فما رضي ببطلان حقه عن العين الا وان يكون متعلقا بالبدل فاما اذا لم يشترط سقط حقه عن المرهون والثمن ليس بمرهون فلا يتعلق حقه ووجه الظاهر ان خروجه بالبيع والبيع اوجب الزوال الى بدل فيتعلق حقه بالبدل سواء شرط او لا كما لو استهلكه انسان فانه يتعلق حقه بالقيمة ١٢ كف [2] قوله بمنزلة الملك لانه حق قوي الا ترى ان الراهن حجر عن التصرف فيه ويضمن القيمة او المثل كالاجنبي ويضمن العقر لو وطئ الجارية المرهونة وهي بكر وهذه امارات الملكية ١٢ ك [3] قوله لا اليه اي لا الى المرتهن لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضي ١٢ ع [4] قوله فانه يتخير الخ فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الآبق وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ بحكم العجز عن التسليم ١٢ كف [5] قوله البيع الثاني الخ وانما خص اجازة البيع الثاني لبيان الفرق بينه وبين العقود الباقية المذكورة فانه باجازتها يصح العقد الاول وهو البيع ولم تصح هي وباجازة البيع الثاني لا يصح البيع الاول وان كان سابقا ويصح هو ١٢ عنايه [6] قوله هذه العقود اي الاجارة والرهن والهبة دون البيع والاصل ان تصرف الراهن في الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ الا باجازة المرتهن واذا اجاز المرتهن تصرفه ينظر فيه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ باجازة المرتهن التصرف الذي تحته الاجازة وان كان تصرفا لا يصلح حقا للمرتهن فبالاجازة يبطل حق المرتهن وانفاذ يكون من جهة الراهن فينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرتهن اجاز اللاحق ١٢ ك [7] قوله البيع الاول سماه اولا وان لم يكن بيعان بالنسبة الى هذه العقود لان هذه العقود متاخرة عن البيع ١٢ ك [8] قوله لانه يتعلق الخ اي لانه يتحول حق المال الى الثمن وان الثمن يصير رهنا عنده ويكون المرتهن احق بثمنه من الغرماء اذا مات الراهن فيصح تعيينه الخ ١٢ ك [9] قوله وفي بعض اقوال الشافعي الخ ذكر اقواله بلفظ الجمع لان له اقوالا ثلثة ههنا واحد اقواله كقولنا وفي قول آخر لا ينفذ الخ ١٢ ك [10] قوله لان في تنفيذه الخ اي لانه تصرف يلاقي حق المرتهن بالابطال فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى نفذ بيع المكاتب دون العتق واذا لم ينفذ بيع الراهن رعاية لحق المرتهن فلان لا ينفذ اعتاقه اولى ١٢ ك

[11] قوله حقه اي حق المرتهن امكن استدراكه بايجاب الضمان عليه ١٢ [12] قوله لان الاجارة الخ لان المنافع عنده ملحقة بالاعيان في حق قبول العقد والضمان والمولى بالاجارة باع منافع العبد مدة معلومة ثم اعتقه فيبقى الاجارة كما اذا باع نصف العبد ثم اعتق الباقي اما الحر فلا يقبل الرهن فلا يبقى بعد العتق فافترقا ١٢ كفايه [13] قوله لقيام المقتضي وهو سبب الملك كالشراء والارث ونحوها فكان الملك ثابتا للراهن رقبة ويداً وزوال يده الصورة عارض الرهن والضرورة تندفع بازالة ملك اليد فيكون ملك الرقبة باقيا كما كان وملك الرقبة كاف لصحة الاعتاق كما في الآبق والمغصوب وغيره وقوله تصرف يلاقي حق المرتهن بالابطال قلنا الثابت للراهن حقيقة الملك والثابت للمرتهن حق فقضية الحقيقة تستدعي النفاذ وقضية الحق تستدعي عدم النفاذ فرجحنا جانب الحقيقة على جانب الحق لانها اقوى ١٢ ك [14] قوله لا ينبئ عن زواله لان موجب العقد الرهن اما ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما هو عندنا او حق البيع كما هو مذهب الخصم على ما تقدم وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين فيبقى العين على ما كان على ملك الراهن فاذا كان باقيا على ملكه وقد ازاله بالاعتاق صح ١٢ عنايه

باعتاقه يزول ملك المرتهن فى اليد بناءً عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان[1] ملك الرقبة اقوى من
ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بالطريق الاولى وامتناع النفاذ فى البيع والهبة لانعدام[2] القدرة على
التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى[5] برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابى حنيفة واذا نفذ[6]
الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين
لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين
مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفى
التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل[7] وان كان معسرا سعى
العبد[8] فى قيمته وقضى به الدين الا اذا[9] كان بخلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول الى عين حقه من
جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان[10] الخراج بالضمان قال رضى الله عنه وتاويله اذا
كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل نذكره[11] ان شاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه
اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف[13] المستسعى فى
الاعتاق لانه يؤدى ضمانا عليه لانه[14] انما يسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما لتكميله[15] وهنا يسعى فى ضمان
على غيره بعد تمام اعتاقه فصار[16] كمعير الرهن ثم ابو حنيفة اوجب السعاية فى المستسعى المشترك فى حالتى
اليسار والاعسار وفى العبد المرهون شرط الاعسار لان[17] الثابت للمرتهن حق الملك وانه ادنى من حقيقته
الثابتة للشريك الساكت فوجبت السعاية هنا فى حالة واحدة اظهارا لنقصان رتبته بخلاف المشترى
قبل القبض اذا اعتقه المشترى حيث[18] لا يسعى للبائع الا رواية[19] عن ابى يوسف والمرهون يسعى لان حق

---

[1] قوله لان ملك الرقبة اقوى من حق المرتهن لان له ملك اليد والرقبة ولهذا ملك اليد فقط فاذا لم يمنع الاقوى الاعتاق فلان لا يمنع الادنى اولى ١٢ اك [2] قوله وامتناع النفاذ الخ دفع دخل تقريره ان مجرد تعلق حق المرتهن لم لا يكون مانعا من نفاذ العتق كما يمنع نفاذ البيع والهبة ١٢ هل [3] قوله لانعدام القدرة الخ لان يده مانعة عن التسليم والبيع كما يفتقر الى الملك مفتقر الى القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ بيع الآبق والمستاجر والاعتاق لا يفتقر اليها بدليل نفاذ اعتاق الآبق ١٢ اك [4] قوله واعتاق الخ جواب سوال مقدر بان يقال اذا اعتق الوارث العبد الموصى برقبته بلغو مع انه ملكه لتعلق حق الغير به فقال لا نسلم انه يلغو بل يؤخر ذلك الى اداء السعاية عند ابى حنيفة ١٢ غن [5] قوله العبد الموصى الخ صورته مريض اوصى برقبة عبده لشخص ولا مال له غيره ثم مات واعتق الوارث العبد لم ينفذ لحق الموصى له ١٢ ع [6] قوله واذا نفذ الخ راجع الى اول الكلام يعنى اذا ثبت تحقق المقتضى وانتفاء المانع نفذ الاعتاق فاذا نفذ الاعتاق بطل الرهن ١٢ ع [7] قوله ورد الفضل اى على الراهن ان كان فى قيمته فضل عن الدين وان كانت القيمة اقل من الدين رجع بالفضل ١٢ غن [8] قوله سعى العبد الخ اى للمرتهن ان يستسعى العبد سواء كان دينه حالا او مؤجلا وينظر الى قيمة العبد وقت الرهن والى قيمته وقت العتاق والى الدين الذى رهن به فيستسعى العبد بالاقل من هذه الاشياء الثلثة ١٢ غن [9] قوله الا اذا كان الخ اى الا اذا كان ما حصل من سعاية العبد بخلاف جنس حق المرتهن فلا يقضى به الدين بل يطالبه حاسبا للمكسب الى ان يوفيه الدين ١٢ اك [10] قوله لان الخراج بالضمان فى المغرب الخراج ما يخرج من غلة الارض او الغلام ومنه الخراج بالضمان اى الغلة بسبب الضمان ثم يسمى ما ياخذه السلطان خراجا فيقال ادى خراج ارضه وادى اهل الذمة خراج رؤسهم يعنى الجزية وعبد مخارج قد خارجه سيده اذا اتفقا على ضريبة يردها عليه عند انقضاء كل شهر ١٢ اك [11] قوله الخراج بالضمان حديث صحيح رواه احمد وابو داؤد والترمذى والنسائى وابن ماجة وابن حبان رضى الله عنهم من حديث عائشة رضى الله عنها وفى بعض طرقه ذكر السبب وهو ان رجلا ابتاع عبدا فاقام عنده ما شاء الله ان يقوم ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبى صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استعمل غلامى فقال الخراج بالضمان قال ابو عبيدة الخراج فى هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل فيستغله زمانا ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع فيرده ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلته كلها لانه كان فى ضمانه ولو هلك هلك من ماله انتهى وفى الفائق كل ما خرج من شئ فهو خراجه فخراج الشجرة ثمرها وخراج الحيوان درره ونسله انتهى ١٢ الاشباه والنظائر [12] قوله نذكره فى هذا الباب فى مسالة استيلاء الامة المرهونة وهو قوله بخلاف المعتق حيث يسعى فى الاقل من الدين ومن القيمة ١٢ اك [13] قوله بخلاف المستسعى الخ يعنى ان المرهون المعتق اذا استسعى يرجع بما سعى على مولاه والعبد المشترك بين اثنين اذا اعتق احدهما نصيبه فاستسعاه الساكت لا يرجع بما سعى على المعتق والفرق ان العبد المرهون يسعى فى رقبته تخلصت ويقضى دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه والمستسعى يسعى فى تخليص رقبته عن الرق وهو منفعة خالصة فلهذا لا يرجع ١٢ غاية البيان ـ

[14] قوله انما يسعى الخ عند ابى حنيفة رح اعتاق البعض لا يكون اعتاق الكل فيكون السعاية لتحصيل الباقى والعبد بالسعى يملك عوض ما ادى فلا يرجع به حتى لا يستحق عوضين بازاء مال واحد وعندهما اعتاق البعض اعتاق الكل فيكون السعاية لتكميله وهذا لان الكل وان اعتق على المعتق وصار ملكا له الا ان الثابت ملك الاقرار له فيصير ثابتا فى حق نفاذ العتق واما فيما عداذلك يعتبر الملك ثابتا للساكت ومنتقلا الى العبد ١٢ اك [15] قوله لتكميله يعنى وان اعتق عندهما لكن فى عتقه نقصان لكونه مطلوبا بالسعاية فاذا اداها كمل العتق ١٢ ع [16] قوله فصار كمعير الرهن يعنى ان الراهن بالاستعارة اذا عجز عن فكاك الرهن فافتكه المعير رجع بذلك على الراهن المستعير لانه قضى دينه مضطرا ١٢ غن [17] قوله لان الثابت الخ اى الثابت للمرتهن فى الرهن حق الملك لا حقيقة الملك وذلك بثبوت يد الاستيفاء والمراد منه اختصاص المرتهن بالرهن حبسا الى ان يقضى الراهن دينه وحق الملك ادنى حالا من حقيقة الملك الذى هو ثابت للشريك الساكت فلما كان كذلك اوجب ابو حنيفة السعاية هنا اى فى اعتاق الراهن فى حالة واحدة وهى حالة الاعسار اظهارا لنقصان مرتبة حق المرتهن عن مرتبة الشريك الساكت فان للساكت حقيقة الملك فى العبد ولذلك وجب السعاية فى الحالين ١٢ غن [18] قوله حيث لا يسعى الخ اى ليس للبائع ولاية استسعاء العبد بقدر الثمن وان كان محبوسا عنده قبل التسليم بالثمن كما ان المرهون محبوس عند المرتهن بالدين ١٢ غن [19] قوله الا رواية عن ابى يوسف الخ وعن ابى يوسف انه يسعى فى قيمته للبائع ثم يرجع بها على المشترى كالمرهون اذا اعتقه الراهن ١٢ كف

البائع فی الحبس اضعف لان البائع لا یملکه فی الآخرة ولا یستوفی من عینه وکذلك یبطل حقه فی
الحبس بالاعارة من المشتری والمرتهن ینقلب[1] حقّه ملکًا ولا یبطل حقّه بالاعارة من الراهن حتی یمکنه
الاسترداد فلو اوجبنا[2] السعایة فیهما لسوینا بین الحقین وذلك لا یجوز ولو اقر المولی برهن عبده بان قال له
رهنتك عند فلان وکذبه العبد ثم اعتقه تجب السعایة عندنا خلافا لزفر هو یعتبره باقراره بعد العتق
ونحن نقول اقرّ[3] بتعلّق الحق فی حال یملك التعلیق فیه لقیام ملکه فیصح بخلاف ما بعد العتق لانه[4] حال
انقطاع الولایة ولو دبره الراهن صح تدبیره بالاتفاق اما عندنا فظاهر[5] وکذا عنده لان التدبیر لا یمنع
البیع علی اصله ولو کانت امة فاستولدها الراهن صح الاستیلاد بالاتفاق لانه یصح بادنی الحقین وهو ما
للاب فی جاریة الابن فیصح بالاعلی واذا صحا خرجا[6] من الرهن لبطلان المحلیة اذ لا یصح استیفاء الدین
منهما فان کان الراهن موسرًا ضمن قیمتهما علی التفصیل[7] الذی ذکرناه فی الاعتاق وان کان معسرا
استسعی المرتهن المدبر وام الولد فی جمیع الدین لان کسبهما مال المولی بخلاف[8] المعتق حیث یسعی فی الاقل
من الدین ومن القیمة لان کسبه حقّه والمحتبس عنده لیس الا قدر القیمة فلا یزاد علیه وحق المرتهن
بقدر الدین فلا تلزمه الزیادة ولا یرجعان بما یؤدیان علی المولی بعد یساره لانهما اداه من مال المولی و
المعتق یرجع لانه ادی ملکه عنه وهو مضطر علی ما مر وقیل الدین اذا کان مؤجلا یسعی المدبر فی قیمته لانه
عوض الرهن حتی تحبس مکانه فیتقدر[9] بقدر المعوض بخلاف ما اذا کان حالا لانه یقضی به الدین ولو
اعتق الراهن المدبر وقد قضی علیه بالسعایة اولم یقبض لم یسع الا بقدر القیمة لان کسبه بعد العتق ملکه
وما اداه قبل العتق لا یرجع به علی مولاه لانه اداه من مال المولی قال وکذلك[10] لو استهلك الراهن الرهن
لانه حق محترم مضمون علیه بالاتلاف والضمان رهن فی ید المرتهن لقیامه مقام العین فان استهلکه
اجنبی فالمرتهن هو الخصم فی تضمینه فیاخذ القیمة وتکون رهنا فی یده لانه احق بعین الرهن[11] حال قیامه
فکذا فی استرداد ما قام مقامه والواجب[12] علی هذا المستهلك قیمته یوم هلك فان کانت قیمته یوم استهلکه

---

[1] قوله ینقلب حقا الخ کما اذا ملك الرهن عند المرتهن یملك بدینه مضمونا بالاقل من قیمته ومن الدین فیکون المرتهن مالکا لذلك الاقل من مالیة الرهن واما حق البائع لا یصیر ملکا له من جهة المشتری اصلا ۱۲ غن [2] قوله فلو اوجبنا السعایة فیهما ای فی المبیع المعتق قبل القبض وفی المرهون المعتق فسوینا بین الحقین ای بین حق البائع وهو ضعیف وبین حق المرتهن وهو قوی والتسویة مع وجود الفارق لا یجوز ۱۲ غن [3] قوله اقر بتعلق الحق الخ وهذا لانه لما ملك انشاء الرهن قبل العتق یکون مالکا لتعلیق عتقه باداء السعایة فیصح اقراره بما یملك انشاءه اذ الولایة باعتبار الملك قائم فلم یعتبر تکذیب العبد ۱۲ ك [4] قوله لانه حال الخ ای لانه اقر علیه فی حال لا یملك رقبته ولا یملك تعلق الدین بها فلم ینفذ ۱۲ غن [5] قوله فظاهر لان العتق صحیح وبالتدبیر یحصل حق العتق فاولی ان یصح ۱۲ حمیدیه [6] قوله خرجا من الرهن وهذا عندنا واما عند الشافعی رح فالمدبر لا یخرج لانه قابل لما هو حکم الرهن عنده وام الولد تخرج لانها لا تقبل حکم الرهن فانه لا یجوز بیعها بالاتفاق والافتراق له بین الاستیلاد والاعتاق ان الامومیة انما تثبت بالنسب وانه لا یتوقف عنده علی الدعوة بل یثبت بنفس الوطی وانه لیس بممنوع عنه فان الراهن عنده لا یمنع من الانتفاع بالمرهون ولا یصح الحجر عن الوطی لحق المرتهن لانه عسی ان لا یتعلق فصح الاستیلاد فلا یتوقف علی اذن المرتهن بخلاف الاعتاق فانه یوجب بطلان حق المرتهن لا محالة فیمنع منه بدون اذنه ۱۲ ك [7] قوله علی التفصیل الذی ذکرناه ای اذا کان الدین حالا طولب باداء الدین وان کان مؤجلا اخذت القیمة وجعلت رهنا مکانها حتی یحل الدین فاذا حل الدین اقتضاه بحقه اذا کان جنس حقه ورد الفضل ۱۲ ك [8] قوله بخلاف المعتق هذا هو الذی وعده بقوله اما اذا کان الدین اقل نذکره ان شاء الله تعالی ۱۲ کفایه ۔

[9] قوله فیتقدر الخ لان الدین المؤجل لا یجب قضاؤه وانما یجب رد عوض الرهن الی ید المرتهن فیتقدر وجوب العوض بقدر ما فات من العوض فاما اذا کان الدین حالا فالقضاء واجب من مال الراهن و کسبه ملکه فیستسعی فی کله ۱۲ ك [10] قوله وکذلك الخ ای الجواب فی الاستهلاك کالجواب فی الاعتاق یعنی اذا کان الراهن موسرا وادی الدین حالا طولب باداء الدین وان کان مؤجلا اخذت منه قیمة العبد وجعلت رهنا مکانه حتی یحل الدین ۱۲ نهایه [11] قوله وکذلك الخ معطوف علی قوله فیما مر فان کان الدین حالا الخ وترتیب عبارة مختصر القدوری والهدایة هکذا وان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه فان کان الدین حالا طولب باداء الدین وان کان مؤجلا اخذ منه قیمة العبد وجعلت رهنا مکانه حتی یحل الدین وان کان الراهن معسرا سعی العبد فی قیمته وقضی الدین وکذلك لو استهلك الراهن الرهن انتهی ۱۲ نت [12] قوله حال قیامه الخ یعنی انه لو کانت العین باقیة کان المرتهن هو الخصم فی ردها الی یده کذلك هو الخصم فی اعادة ما قام مقام العین الی یده ۱۲ غن [12] قوله علی هذا المستهلك احتراز عن استهلاك المرتهن فان علیه قیمته یوم قبض علی ما یجیء ولذلك فی الهلاك بدون الاستهلاك یعتبر قیمته یوم قبض لا یوم هلك ۱۲ ك

خمس مائة ويوم رهن الفا غرم خمس مائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمس مائة فصار الحكم في الخمس
مائة الزيادة كانها هلكت بائعة والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق
مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة
لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا حل
الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على
الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمس مائة
وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمس مائة وسقط من الدين خمس مائة لان ما
انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع
السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه
او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن
هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم
الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر
الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان
حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان
لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم
الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد حقا محترما فيه وهذا بخلاف
الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشر احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد
مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم
بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن اما بالعارية لم يتعلق به حق لازم فافترقا واذا استعار المرتهن

---

(١) قوله كانها هلكت بائعة اي سماوية يعني تكون الزيادة مضمونة على المرتهن ١٢ عناية (٢) قوله كانها هلكت الخ لا يقال ان الرهن لو كان باقيا كما كان وقد تراجع السعر انتقصت قيمته فانه لا يسقط من الدين شيء وقلنا ان ثمن العين باق كما كان وانما حصل التغير بالتراجع والمعين بحال يمكن ان يصير بالتراجع كما كان يوم القبض فلم يعتبر التغير وهنا التغير الحاصل بالتراجع استقر بالهلاك ولم يبق على حال يعود بالية فاعتبر التغير ١٢ ك (٣) قوله والمعتبر الخ جملة معللة قالوا وقد تدخل عليها تقرير التعليل ان المعتبر في زمان الرهن قيمة الرهن يوم القبض لا يوم الفكاك حتى اذا كان قيمته يوم القبض الفا ويوم الفكاك خمس مائة سقط من الدين خمس مائة ويفتك الرهن بقيمته يوم الفكاك ١٢ اعظمي (٤) قوله الا انه يتقرر الخ جواب سوال وهو انه اذا كان مضمونا بقيمته يوم القبض فاذا نقصت قيمته بتراجع السعر ينبغي ان يسقط الدين بقدر نقصان القيمة وليس كذلك فاجاب بان النقصان يتقرر عند الهلاك فاذا عادت قيمته كاملة قبل الهلاك لم يعتبر النقصان ١٢ اعظمي (٥) قوله وهو مضمون الخ جواب اشكال وهو ان يقال لو سقط الدين بقدر ما انتقص كان الرهن مضمونا على المرتهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر تاثير في اسقاط شيء من الدين كما اذا رده الى الراهن بعد انتقاص قيمته بتراجع السعر فاجاب بانه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ١٢ ك (٦) قوله لا بتراجع السعر اذ لا شك ان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعتبر قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض الفا انتقصت منها خمس مائة بتراجع السعر سقط من الدين لا محالة مقدار تمام الالف خمس مائة منه باتلافه وخمس مائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفا اما لا تاثير في سقوط شيء منه لتراجع السعر اصلا ١٢ نت (٧) قوله واذا اعار فيه تسامح لان للاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها غيره ولكن لما عومل معاملة الاعارة من عدم الضمان وتمكن الاسترداد اطلق الاعارة ١٢ ع (٨) قوله لمنافاة الخ لان الضمان لو كان باقيا انما يكون باعتبار بقاء يد المرتهن وبقاء يد المرتهن انما يتحقق ان لو كان يد الراهن يد المرتهن وهذا غير ممكن لان قبض المرتهن قبض مضمون وقبض الراهن غير مضمون فبين كونه مضمونا وغير مضمون منافاة فلا ينوب غير مضمون عن المضمون ١٢ ك (٩) قوله بغير شيء لا يقال بان يد الراهن بالاستعارة يجعل امانة في حقه ويد ضمان في حق المرتهن كما في فصل العدل فان يد العدل يد امانة في حق نفسه في المالية ويد ضمان في حق المرتهن فكذا هذا لانا نقول لا يمكن هنا ابقاء ضمان الرهن باعتبار القبض لان القبض قد انتقض وانما يجعل باقيا حكما باعتبار اليد حكما اذا امكن جعل يد الراهن يد المرتهن وذلك غير ممكن لمنافاة بين اليدين لان يد المرتهن يد الحبس عن المالك ويد العارية يد الاستعمال للمالك وبين الحبس عن المالك وبين ثبوت يد الاستعمال للمالك تناف ولا يتحقق هذه المنافاة في فصل العدل لان يد العدل يد حبس عن المالك كما ان يد المرتهن يد حبس عن المالك فلذلك افترقا ١٢ ك (١٠) قوله والضمان الخ دفع دخل وهو ان عقد الرهن كيف يبقى وقد ارتفع حكم الضمان عن المرتهن ١٢ اعظمي (١١) قوله هذا بخلاف الاجارة الخ قال الشراح وحكم الوديعة كحكم العارية وحكم الرهن كحكم الاجارة انتهى ١٢ نت (١٢) قوله من اجنبي قيد بقوله من اجنبي لانه لو اعار المرتهن الرهن من الراهن او آجره منه او اودعه عنده كان للمرتهن ان يسترده والاجارة باطلة كذا في فتاوى قاضي خان وغيره ١٢ ك

الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان ياخذ فى العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك فى حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى[1] مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن المرتهن بالاستعمال لما بيناه[2] ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فارهنه به من قليل اوكثير فهو جائز لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر[3] بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو[4] قضاء الدين ويجوز[5] ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل[6] زوالا فى حق البائع والاطلاق[7] واجب الاعتبار خصوصا[8] فى الاعارة لان الجهالة فيها لاتفضى الى المنازعة[9] ولو عين قدرا لايجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه لان التقييد مفيد وهو ينفى الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفى النقصان ايضا لان غرضه[10] ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر[11] البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص فى الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بينا[12] فى الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب[13] مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه[14] وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بيناه[15] ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه[16]

---

[1] قوله وهى مخالفة ليد الرهن لان يد العارية غير مضمونة وقبض الرهن مضمون فاذا ثبت يد العارية بالاستعمال انتفى الضمان ١٢ك [2] قوله لما بيناه يعنى فى صورة العارية ثم انهما ان اختلفا فى وقت الهلاك فالقول للمرتهن والبينة على الراهن ١٢ع -

[3] قوله فيعتبر الخ اى فيقاس اثبات ملك اليد منفردا عن اثبات ملك العين باثباتهما مع اثبات ملك العين قياسا بعدم الفارق يعنى بالغائه خصوصية الاقتران باثبات ملك العين وقوله يجوز ان ينفصل الخ بيان للالغاء ١٢ اعظمى [4] قوله وهو قضاء الدين الخ فانه لو استاذن ان يقضى دينا عليه بماله كان صحيحا وكذا اذا تبرع انسان بقضاء دين غيره فاذا جاز ان يثبت له ملك اليد والعين بايفاء غير المديون من ماله بطريق التبرع يجوز ان يثبت له ملك اليد بالرهن ايضا ١٢ك [5] قوله ويجوز الخ يعنى ان قيل ان الاعتبار غير صحيح لجواز ان يكون صحة ذلك لاجتماع العين واليد فيه فالجواب ان الاقتران غير مانع لعدم استلزام احدهما للآخر فانه يجوز ان ينفصل الخ ١٢ع [6] قوله كما ينفصل الخ اى كما يجوز ان يزول ملك اليد عن البائع دون ملك العين بان باع بشرط الخيار وسلم الى المشترى فزال يده لا ملكه ١٢ك [7] قوله والاطلاق واجب الخ يعنى اذا اطلق الاعارة فى الرهن ولم يسم ما يرهنه به بعشرة او تسعة او بدراهم او بدنانير او برهنه من زيد او عمرو كان المستعير ان يعمل بموجب الاطلاق ١٢ك [8] قوله خصوصا فى الاعارة لان مبناها على المسامحة فلا يجرى فيها المضائقة والجهالة فيها لاتفضى الى المنازعة فان من استعار دابة له ان يركب بنفسه وله ان يركب غيره وان يحمل عليه ما شاء ١٢ك [9] قوله الى المنازعة يعنى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فانها هى المفسدة للعقد ١٢ع [10] قوله لان غرضه الخ اى لانه ربما يرضى المعير بان يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للاكثر ليرجع هو على المستعير بذلك فاذا رهنه باقل فعند الهلاك انما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر فلم يحصل غرضه ١٢ك [11] قوله لتيسير البعض بالاضافة الى البعض يرجع الى التقييد بالجنس اى قد تيسر على المعير ادا المستعير اداء جنس دون جنس وتفاوت الاشخاص فى الامانة يرجع الى التقييد بالمرتهن وقوله والحفظ الى التقييد بالبلد ١٢ك [12] قوله وقد بيناه فى الاستحقاق اى فى استحقاق الرهن قبل هذا الباب ١٢ك [13] قوله ووجب مثله اى مثل ما سقط عن الراهن بهلاك الثوب ١٢ك [14] قوله ووجب مثله اى مثل ما تم الاستيفاء بالهلاك وهو مقدار الدين المسمى لا مثل قيمة الثوب ان كان اكثر لان الزيادة على قدر الدين عند الهلاك امانة فيما نحن فيه وهو ما اذا وافق المستعير المعير فيما شرط ١٢ عنايه [15] قوله على ما بيناه اى لانه صار قاضيا هذا القدر من الدين بماله والجزء معتبر بالكل ١٢ كافى [16] قوله لما بيناه وهو قوله لانه صار قاضيا دينه بماله ١٢ك [16] قوله فاراد المعير الخ اى اراد ان يفتكه نيابة عن الراهن جبرا على المرتهن ١٢ك

جبرا[1] عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع[2] على
الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص
ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه
او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا بهذا وهو الموجب على ما بيناه ولو اختلفا[3] في ذلك
فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين كما لو اختلفا[4] في مقدار ما امره بالرهن
به فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو
ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء يضمن قدر الموعود المسمى
لما بيّنا[5] انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان[6] سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن
كسلامته ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار
ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته لان[7] الحق قد تعلق برقبته[8]
برضاه وقد اتلفه بالاعتاق وتكون رهنا عنده على ان يقبض دينه فيردها الى المعير لان[9] استرداد القيمة
كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما
بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه[10] قد برئ
من الضمان حين رهنهما فانه[11] كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وكذا اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة
او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع
لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ[12] عن الضمان وهذا[13] بخلاف

---

[1] قوله جبرا عن الراهن قيل معناه من غير رضاه وليس بظاهر وقيل نيابة ولعله من الجبران يعني جبرانا لما فات عن الراهن من القضاء بنفسه ۱۲ عنايه -

[2] قوله يرجع على الراهن بما ادى وهنا قيد لازم ذكره فان قوله يرجع الى الراهن بما ادى غير مجرى على اطلاقه بل معناه يرجع على الراهن بما ادى اذا كان ما اداه بقدر الدين لا ما اكثر منه ومن قيمة الثوب لانه ذكر في الايضاح وفتاوى قاضي خان فان عجز الراهن عن الانفكاك وافتكه المالك يرجع بقدر ما يهلك الدين به ولا يرجع باكثر من ذلك بيانه انه اذا كانت قيمة الرهن الفا فرهنه بالفين فافتكه المالك بالفين رجع بقدر ما يهلك الدين وهو الالف ولا يرجع باكثر من الف لانه لو يهلك الرهن لم يضمن الراهن للمعير اكثر من ذلك فكذلك اذا افتكه كان متبرعا بالزيادة فان قيل هو لا يتوصل الى تحصيل ملكه الا بايفاء جميع الدين فلم يكن متبرعا قلنا الضمان انما وجب على المعير باعتبار ايفاء الدين عن ملكه فكان الرجوع اليه بقدر ما يتحقق به الايفاء ۱۲ ان [3] قوله ولو اختلفا في ذلك اي في كون الهلاك حال الرهن او غيره فقال المعير هلك حال الرهن وقال المستعير هلك قبل الرهن او بعد الافتكاك فالقول قول الراهن لما ذكره والبينة للمعير لانه يدعي عليه الضمان فان قيل اذا ادعى الراهن الهلاك بعد الفكاك فقد اقر بسبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب بدينه ثم ادعى ما يفسخه وهو الفكاك فلا بد له من حجة كما اذا ادعى الغاصب ردا المغصوب اجيب بان موجب الضمان فراغ ذمته عن الدين بمالية الرهن ولم يقر بذلك ۱۲ ع [4] قوله كما لو اختلفا الخ هكذا وقع في النسخ ولكن الصواب ولو اختلفا في مقدار ما امره مكان كما لانه في لفظ كما يختلف الغرض اذ في الاول القول للراهن وهو المستعير وفي الثاني القول قول المعير فكيف يصح التشبيه الا ان يقال التشبيه في الانكار من غير نظر الى كون المنكر معيرا او مستعيرا ۱۲ ک

[5] قوله لما بينا اشارة الى ما ذكر في باب ما يجوز ارتهانه بقوله لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ۱۲ ک [6] قوله لان سلامة الخ بيانه ان الدين الموعود كالموجود فلو كان الدين موجودا وهلك الرهن في ضمان المرتهن يسلم للراهن مالية الرهن بسبب براءة ذمته عن الدين وفي الموعود اذا هلك الرهن في يد المرتهن يضمن المرتهن للراهن المسمى من الدين فاذا استوفاه من المرتهن وهو مالية الرهن سواء يصير الراهن مستوفيا مالية الرهن بواسطة الاستيفاء وفي فصل السلامة بواسطة البراءة يرجع المعير بمثله على الراهن فكذلك في فصل السلامة بالاستيفاء ۱۲ ک [7] قوله لان الحق الخ اي حق المرتهن تعلق بمالية الرهن برضاء المعير وقد استهلكه بالاعتاق فصار كما استهلكه بالاتلاف وهو في هذا الحكم كاجنبي آخر فيضمن قيمته ثم يرده على المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو اخذ المعير الرهن من المرتهن ثم استرده المرتهن كان رهنا عنده الى ان يقبض دينه فاذا قبض يرده على المعير كذا هذا ۱۲ كفايه [8] قوله برقبته اقول كان الحق في التعليل ان يقال لان الحق تعلق بماليته وقد اتلفها بالاعتاق اذ لا شك ان المراد بالحق المذكور في التعليل انما هو حق المرتهن وحقه متعلق بمالية الرهن دون رقبته ۱۲ نت [9] قوله لان استرداد القيمة الخ يعني ان المرتهن استرد قيمة الرهن من المعير واسترداد القيمة كاسترداد العين ولو استرد العين ثم استوفى دينه من الراهن وجب عليه رد العين فكذلك رد قيمته ۱۲ ع [10] قوله لانه قد برئ من الضمان اي ضمان التعدي بالاستخدام والركوب لا ضمان قضاء الدين فان المعير يرجع على الراهن بضمان قضاء الدين لان الراهن بعد ما قضى الدين لما هلك الرهن في يد المرتهن فيرجع بما ادى اليه من الدين لان الرهن لما هلك في يد المرتهن يصير مستوفيا حقه من مالية الرهن فيرد الى الراهن ما اقتضاه من الدين كيلا يتكرر الاستيفاء فاذا وقع الاستيفاء بمالية الرهن يرجع المعير على الراهن بمالية الرهن في قدر ما وقع به الايفاء ۱۲ كفايه [11] قوله فانه كان امينا الخ فان قيل اليس ان المستعير اذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان ما لم يصل العين الى المالك وهذا المستعير خالف فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول المال الى صاحبه قلنا ثمة يد المستعير يد نفسه فبالعود الى المكان المشروط لا يصير رادا للعين على المالك لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع لان يده كيد المالك فبالعود الى الوفاق يصير رادا عليه حكما وما نحن بصدده نظير مسألة الوديعة لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان كذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ به من الضمان ۱۲ ک [12] قوله فيبرأ عن الضمان لان الرد الى نائب المعير وهو المستعير نفسه قد وجد لان الراهن الذي هو المستعير بعد الفكاك مودع والمودع يبرد بالرد الى الوفاق ۱۲ عنايه [13] قوله وهذا بخلاف المستعير اي اذا استعار عينا ليتنفع بها فخالف ثم عاد الى الوفاق لم يبرأ عن الضمان ۱۲ ک

المستعير لان يده يدُ نفسه فلابد من الوصول الى يد المالك اما المستعير فى الرهن فيحصل[1] مقصود الامر
وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء قال وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت
حق لازم[2] محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض
مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموطى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى
بها عبد يقوم مقامه قال وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على
صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه قال وجناية الرهن
على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابى حنيفة وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد
بالجناية على النفس ما يوجب[3] المال اما الوفاقية[4] فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان
الكفن عليه بخلاف[5] جناية المغصوب على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا
حتى يكون الكفن عليه فكانت[6] جناية على غير المالك فاعتبرت ولهما فى الخلافية ان الجناية حصلت[7] على غير
مالكه وفى الاعتبار فائدة[8] وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن و
دفعاه[9] بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو
اعتبرناها للمرتهن كان[10] عليه التطهير من الجناية لانها حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع
وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه[11] لا
فائدة فى اعتبارها لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابى حنيفة انه[12]
يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس فى ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انها لا تعتبر
لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن
المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبى قال ومن رهن عبدا يساوى الفا بالف

---

[1] قوله فيحصل مقصود الامر يعنى بتسليم الرهن الى المرتهن فينبغى ان يجعل المستعير فى الرهن بمعنى المودع ليكون التسليم الى المرتهن بمنزلة رده الى صاحبه فيبرأ عن الضمان وهو صحيح ظاهرا اذا كان الاستعمال قبل الرهن ١٢ ع [2] قوله حق لازم محترم وعنى باللازم ان يقدر على اسقاطه بانفراده وبالمحترم ان يكون غيره ممنوعا عن ابطاله ١٢ ع [3] قوله ما يوجب المال وهى ما اذا كانت الجناية خطاء فى نفس او فيما دونها اما الجناية الموجبة للقصاص المعتبرة اما على المرتهن فلا يشكل واما على الراهن فلان المستحق به دمه والمولى من دمه كاجنبى آخر الا ترى ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص لا يصح وبالجناية الموجبة للمال يصح واقراره على نفسه بالجناية الموجبة للقصاص صحيح وبالموجبة للمال باطل ١٢ ك [4] قوله اما الوفاقية الخ يعنى اما وجه المسألة التى اتفقوا على حكمها وهى ان جناية الرهن على الراهن هدر لانها جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال بدليل انه اذا مات وجب الكفن على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله فاذا وجب عليه شئ لكان واجبا عليه له وذلك باطل ونقض بالمغصوب اذا جنى على مالكه المغصوب منه فانها توجب الضمان واجاب عنه المص بما فى الكتاب بقوله بخلاف الخ ١٢ عنايه [5] قوله بخلاف جناية المغصوب فانها تعتبر عند ابى حنيفة رح مع ان المغصوب مضمون على الغاصب كما ان المرهون على المرتهن لان الملك الخ ١٢ كف [6] قوله فكانت الخ اى فتبين ان العبد جنى على غير مالكه فاعتبرت واما ضمان الرهن وان تقرر على المرتهن فلا يوجب الملك له فى العين ولهذا لو مات كان الكفن على الراهن فلا يتبين به ان الجناية كانت على غير مالكه فلهذا كانت هدرا فالحاصل ان المرهون من حيث انه مضمون المالية كالمغصوب ومن حيث ان عينه امانة كالوديعة فباعتبار انه كالامانة من وجه يجعل جناية على المالك هدرا وباعتبار انه كالمغصوب ..... يجعل جناية على الضامن هدرا ١٢ ك [7] قوله حصلت على غير مالكه اذ المرتهن غير المالك للعين وحصولها على غير المالك يوجب الضمان كما اذا حصلت على اجنبى فان قيل مالية محتبسة بدينه فلا فائدة فى ايجاب الضمان اجاب عنه بقوله وفى الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فيعتبر وان كان يسقط حقه فى الدين فان البقاء رهنا وجعله بالدين لا يثبت له ملك العين وربما يكون له غرض صحيح فى ملك العين فيحصل له باعتبار الجناية وان لم يكن له غرض فى ذلك يترك لطلب الجناية ويبقى رهنا كما كان ١٢ عنايه [8] قوله فائدة لان موجب اعتبار الجناية الدفع الى المجنى عليه والمرتهن غرض صحيح فى تملك العبد وان سقط دينه فوجب ان يعتبر وربما يكون بقاء الدين مع التزام الفداء انفع له ففى اثبات الخيار له توفير النظر عليه ١٢ ك [9] قوله ودفعاه فيه تسامح لان المرتهن لا يدفع العبد الى نفسه فلعله سماه دافعا تغليبا ١٢ عنايه.

[10] قوله كان عليه الخ لانه مخاطب هو ايضا بالدفع او بالفداء كالراهن فح كان حكم الدفع او الفداء له وعليه فى حق شئ واحد بسبب جناية واحدة والقول به اشتغال بما لا يفيد وذلك ان المرتهن فى الرهن اذا كانت قيمته مثل الدين بمنزلة المالك فى حكم جناية الا ترى انه لو جنى على غيره كان الفداء على المرتهن بمنزلة ما لو كان مالكا فكذا فى الجناية عليه يجعل كالمالك فلا يعتبر جنايته عليه ١٢ كفايه [11] قوله لانه لا فائدة الخ اى لا منفعة للمرتهن فى اعتبار تلك الجناية فانه لا يستحق بها الملك ولكن المستحق بالدين مالية العبد بما باع فيه وذلك مستحق له بدينه فلا فائدة فى اعتبار جنايته على ماله فلهذا لا يعتبر ١٢ كفايه [12] قوله انه يعتبر الخ فلو كان قيمته الفين والدين الف فالنصف منه امانة رهنا وجناية الوديعة على المودع معتبرة فيقال للراهن ادفعه او افداه فان دفعه وقبل المرتهن صار عند المرتهن فيسقط الدين لانه يكون كالمالك فى يده فى حكم سقوط الدين كما لو جنى على اجنبى ودفعاه به ان فداه كان على الراهن نصف الفداء حصة الامانة وعلى المرتهن نصف الفداء حصة المضمون فتسقط حصته لان لا يستوجب على نفسه دينا ويستوى من الراهن حصته من الفداء رهنا على حاله ١٢ رد المختار

الى اجل فنقص فى السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان
المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشى واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب[1]
سقوط الدين عندنا خلافا لزفرؒ هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر
عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر فى البيع حتى لا يثبت[2] به الخيار ولا فى الغصب حتى لا يجب
الضمان بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شئ
من الدين بنقصان السعر بقى مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف
فى ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية فى حق المستحق وان كان مقابلا
بالدم على اصلنا حتى لا يزداد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية
فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشئ لان يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر
وقيمته كانت فى الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء او نقول[3] لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف
بمائة لانه[4] يؤدى الى الربوا فيصير مستوفيا المائة وبقى تسع مائة فى العين فاذا هلك يصير مستوفيا تسع
مائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدى الى
الربوا قال وان كان امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فيرجع بتسع مائة
لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى
الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا قال وان[5] قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين وهذا
عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع
الى المرتهن بماله وقال زفرؒ يصير رهنا بمائة لان يد الرهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف[6] بدلا
بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا على زفرؒ ان العبد الثانى قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان
الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شئ من الدين عندنا لما ذكرنا[8] فكذلك اذا قام المدفوع مكانه ولمحمدؒ

---

[1] قوله لا يوجب الخ نقصان القيمة بتراجع السعر بعد ما قبض الرهن ليس بمعتبر فلا يوجب سقوط الدين ولهذا لو نقص به وهو باق على حاله فالراهن يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن الرهن الى الراهن ۱۲ عنايه

[2] قوله حتى لا يثبت به الخيار يعنى اذا تغير سعر المشترى قبل القبض لا يثبت الخيار ۱۲ كفايه [3] قوله او نقول الخ دليل آخر اى لا يمكن ان يجعل المرتهن مستوفيا للالف بالدين بالمائة التى غرمها الحر بقتل الرهن وجعلت رهنا مكانه لانه يؤدى الى الربوا فيصير مستوفيا المالية وبقى تسع مائة فى العين فاذا هلك يصير مستوفيا تسع مائة بالهلاك والباقى ظاهر واعلم

صورة المسئلة ههنا ثلث تراجع قيمة الرهن من الف الى مائة مع قيام عينه بحاله وقتل الحر العبد الذى قيمته مائة بعد التراجع وضمان قيمته مائة وقتل عبد العبد المرهون فدفعه رهنا به واقوال العلماء فيها ايضا ثلثة اما عند ابى حنيفة وابى يوسف رح فحكم الصورة الاولى والثالثة واحد وهو ان الراهن يفتكها بجميع الدين بلا خيار وهو قول محمدؒ فى الاولى كقولهما وفى الثالثة بالخيار بين ان ياخذ الرهن بجميع الدين كالاولى وبين ان يسلمه الى المرتهن بماله كالثانية على ما ذكره وقال زفر ان حكم الصورة الاولى والثالثة واحد فى ان الرهن يفتكها بالمالية ويسقط عنه تسع مائة ساقط عن الراهن بالاتفاق وللمرتهن تلك المائة التى ضمنها الحر عند حلول الاجل ووجوه هذه الاقوال مذكورة فى الكتاب ۱۲ عنايه

[4] قوله لانه يؤدى الى الربوا لان المائة لا يجوز ان يكون بمقابلتها اكثر من مائة فلذلك لا يتصور استيفاء جميع الدين بمقابلة المائة فلهذا لو كان القاتل عبدا قيمته مائة فدفع مكانه يكون رهنا بالف درهم كالاول عندنا على ما يجئ لان ذلك يجوز ان يكون بمقابلة الف درهم شرى فكذلك حبسا بالدين ويتوهم استيفاء جميع الدين من مالية بان يزداد قيمته حتى ان الحر القاتل لو غرم قيمته عشرة دنانير فانه يبقى جميع الدين باعتباره لانه يتوهم استيفاء جميع الدين منه بان لغير الدنانير حتى يبلغ قيمة هذه الدنانير الف درهم ۱۲ ك [5] قوله وان قتله الخ عطف على قوله ثم قتله رجل والظاهر المتبادر ان ضمير قتله فى المعطوف راجع الى ما رجع اليه ضمير قتله فى المعطوف عليه ولا شك ان الضمير فى المعطوف عليه راجع الى العبد المرهون الذى نقص فى السعر فكذا الضمير الذى فى المعطوف كما ذهب اليه اصحاب النهاية ومعراج الدراية وغاية البيان وان اخرج الضمير فى المعطوف عما هو الظاهر المتبادر من رجوعه الى ما رجع اليه ضمير المعطوف عليه فلا اقل من ارجاعه الى مطلق العبد المرهون المذكور فى ضمن العبد المرهون المقيد بنقصان سعره فى المعطوف عليه وعلى كلا التقديرين لا يخلو ما ذكره المص فيما سياتى بقوله ولو كان راجع سعره الخ عن شائبة التكرار واما ارجاع الضمير فى المعطوف الى العبد المرهون المقيد بعدم تراجع السعر فما لا يساعده العبارة المذكورة قطعا على مقتضى العربية ۱۲ نت [6] قوله اخلف الاخلاف بدل گرفتن از چيزى كذا فى تاج البيهقى وفى منتهى الارب اخلف فلان لنفسه رفت از فلان چيزى پس بجاى آن چيزى ديگر گرفت ۱۲ [7] قوله لحما ودما يعنى صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان القاتل كالمقتول فى الآدمية والشرع اعتبره حرا من حيث الآدمية دون المالية الا ترى الى استوائهما فى حق القصاص فكذا حق الدفع ۱۲ ع [8] قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس الخ ۱۲ ع

فی الخیار ان المرهون تغیر فی ضمان المرتهن فیخیر الراهن کالمبیع[1] اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل
فی ید الغاصب یخیر المشتری والمغصوب منه کذا هٰذا ولهما ان التغیر لم یظهر فی نفس العبد لقیام الثانی مقام
الاول لحمًا ودمًا کما ذکرناه مع زفر وعین الرهن امانة عندنا فلا یجوز تملیکه منه بغیر رضاه ولان جعل
الرهن بالدین حکم جاهلی وانه منسوخ بخلاف البیع لان الخیار فیه حکمه الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب
لان تملکه باداء الضمان مشروع ولو کان[2] العبد تراجع سعره حتی صار یساوی مائة ثم قتله عبد
یساوی مائة فدفع به فهو علی هٰذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتیلاً خطأ فضمان الجنایة
علی المرتهن[4] ولیس له ان یدفع لانه لا یملك التملیك ولو فدی طهر المحل فبقی الدین علی حاله ولا یرجع علی
الراهن بشیء من الفداء لان الجنایة حصلت فی ضمانه فکان علیه اصلاحها ولو ابی المرتهن ان یفدی قیل
للراهن ادفع العبد او افده بالدیة لان الملك فی الرقبة قائم له وانما الی المرتهن الفداء لقیام حقه فاذا
امتنع عن الفداء یطالب الراهن بحکم الجنایة ومن حکمها التخییر بین الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط
الدین لانه[4] استحق لمعنی فی ضمان المرتهن فصار[5] کالهلاك وکذلك ان فدی لان العبد کالحاصل له بعوض[6]
کان علی المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانًا او استهلك مالاً حیث یخاطب الراهن بالدفع
والفداء فی الابتداء لانه غیر مضمون علی المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم یسقط شیء من الدین کما لو
هلك فی الابتداء وان فدی فهو رهن مع امه علی حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالاً یستغرق رقبته
فان ادی المرتهن الدین الذی لزم العبد فدینه علی حاله کما فی الفداء وان ابی قیل للراهن بعه فی الدین
الا ان یختار ان یؤدی عنه فان ادی بطل دین المرتهن کما ذکرنا فی الفداء وان لم یؤد وبیع العبد فیه یاخذ
صاحب دین العبد دینه لان دین العبد مقدم علی دین المرتهن وحق[7] ولی الجنایة لتقدمه[8] علی حق المولی
فان فضل[9] شیء ودین غریم العبد مثل دین المرتهن او اکثر فالفضل للراهن وبطل دین المرتهن لان الرقبة
استحقت لمعنی هو فی ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان کان دین العبد اقل سقط من دین المرتهن بقدر دین
العبد وما فضل من دین العبد یبقی رهنًا کما کان ثم ان کان دین المرتهن قد حل اخذه به لانه من
جنس حقه وان کان لم یحل امسکه حتی یحل وان کان ثمن العبد لا یفی بدین الغریم اخذ الثمن ولم یرجع

---

[1] قوله کالمبیع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل فی ید الغاصب ای قتلهما عبد آخر فرفع مکانهما وانما قید فیهما بالقتل لان سعرهما لو نقص مما کان علیه وقت البیع والغصب لا خیار للمشتری والمغصوب منه بل یاخذهما من غیر خیار اما لو قتلهما عبد فدفع مکانهما یتخیر المشتری بین ان یاخذ المدفوع بکل الثمن وبین ان یفسخ البیع لتعیب المبیع وفی الغصب یتخیر المغصوب منه بین ان یاخذ المدفوع وبین ان یطالب الغاصب بقیمة المغصوب ۱۲ کف

[2] قوله ولو کان الخ هذا تکرار لا محالة لان وضع المسألة فی الفصل الثالث فیما اذا تراجع سعر الرهن الی مائة فقتله عبد قیمته مائة فدفع به قد ذکر الخلاف فیه فلا حاجة الی ان یقول بعد ذلك فیه بعینه فهو علی هذا الخلاف ۱۲ نت [3] قوله فضمان الجنایة علی المرتهن یعنی اذا کانت القیمة اکثر فیاتی وانما کانت الجنایة علیه لان العبد فی ضمانه ۱۲ ع [4] قوله علی المرتهن وانما بدی بالمرتهن لانا لو خاطبنا الراهن من الجائز ان یختار الدفع فیمنعه المرتهن من ذلك لان له ان یقول انا افدی حتی اصلح رهنی ۱۲ ك [5] قوله فصار کالهلاك والجامع زوال ملك الراهن عن الرهن فی ضمان المرتهن ۱۲ ك [6] قوله بعوض کان علی المرتهن واذا کان علی المرتهن فقد اداه الراهن فیجب للراهن علی المرتهن مثل ما ادی الی ولی الجنایة وللمرتهن علی الراهن دین فالتقیا قصاصا فیسلم الرهن للراهن ولا یکون الراهن متبرعا فی اداء الضمان لانه یسعی فی تخلیص ملکه کغیر الراهن ۱۲ ك [7] قوله حق ولی الجنایة بالجر عطف علی دین المرتهن یعنی ان دین العبد مقدم علی دین المرتهن وعلی حق ولی الجنایة ایضا حتی لو جنی العبد المدیون دفع الی ولی الجنایة ثم یباع للغرماء علی ما یاتی فی الدیات کذا فی العنایة ومقدم علی ولی الجنایة لانه وان دفع علی ولی الجنایة اولا لکن اذا بیع لم یبق للدفع اثر ۱۲ مل [8] قوله لتقدمه علی حق المولی ای لتقدم دین العبد علی حق المولی فاذا کان مقدما علی حق یقوم مقامه وهو المرتهن وولی الجنایة فان المرتهن یقوم مقام المولی فی المالیة وولی الجنایة فی ملك العین ۱۲ عنایه [9] قوله فان فضل شیء الخ اقول فیه شیء وهو ان الظاهر من اسلوب تحریر الکتاب ان یکون قوله فان فضل شیء الخ من متفرعات المسألة السابقة وهی قوله ولو استهلك العبد المرهون مالاً الخ ولا یذهب علی ذی مسکة ان المال المستهلك اذا استغرق رقبة العبد لا یتصور ان یفضل علی دین الغریم شیء من ثمن العبد الذی بیع اللهم الا ان یکون قوله فان فضل شیء الخ مسألة مبانیة للمسألة الاولی مقابلة لانها متفرعة علیها ویکون الفاء فی قوله فان فضل الخ مجرد الترتیب الذکری کما تستعمل الفاء فی هذا المعنی ایضا علی ما عرف فی علم الادب ۱۲ نتائج الافکار۔

بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتاخر الى ما
(الحق ۱۲) (اى الرقبة فانها قد بيعت ۱۲ الحق ۱۲)
بعد العتق ثم اذا ادى بعده لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله وان كانت قيمة العبد الفين وهو
(العبد ۱۲) (عتق ۱۲) (عبد ۱۲)
رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما افديا لان النصف منه مضمون والنصف امانة والفداء في
(راهن ومرتهن ۱۲)
المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع
(اى دفع العبد ۱۲)
لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه وانما منه الرضى به فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي راهنا
(هو قوله لانه لا يملك التمليك ۱۲ ك) (دفع ۱۲) (اى تخالفا ۱۲)
كان او مرتهنا اما المرتهن فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن
ابطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار
(وعليه ۱۲)
الدفع لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن فكان
(حتى لو مات لا يسقط من دين المرتهن شئ ۱۲)
له ان يفدي واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء
(من انه لا يملك التمليك ۱۲) (فداء ۱۲)
متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه
(اى يمكن ان يخاطب المرتهن ۱۲)
والحالة هذه كان متبرعا وهذا على ما روي عن ابي حنيفة انه لا يرجع مع الحضور وسنبين القولين
ان شاء الله تعالى ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فانه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من
دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان نصف
(يعني ان الراهن اذا خوطب فلا بد له من احد هما واياهما كان يسقط الدين ۱۲ عنايه)
الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا
(من الدين ۱۲)
بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير
(بعينه ۱۲ كف) (حاليه ۱۲)
قصاصا بدينه كانه اوفى نصفه فبقي العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع
(مرتهن ۱۲) (مرتهن ۱۲) (اى نصف دينه ۱۲)
وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والحسن وزفر المرتهن متطوع
في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي وله انه اذا كان الراهن حاضرا امكنه
مخاطبته فاذا افداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج
الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا قال واذا مات الراهن باع وصيه
(اى اصلاح المضمون ۱۲) (اى القدوري ۱۲ عيني)

---

۱ قوله والدفع لا يجوز الخ لان الدفع تمليك وهو لا يملك التمليك والمراد به ان الراهن دفع ورضي به المرتهن ۱۲ كف ۲ قوله فان تشاحا بان قال المرتهن انا افدي وقال الراهن انا ادفع او على العكس ۱۲ ك ۳ قوله تشاحا على الامر از باب تفاعل بخيلي كردند بر كاري يعني نخواستند كه فوت شود آن امر تشاح القوم في الامر بخيلي كردند قوم بعضي از انها بر بعضي از خوف فوت آن كار ۱۲ تج ۴ قوله فلانه ليس الخ اى لان الراهن بالدفع يسقط حق المرتهن والمرتهن لا يسقط حق الراهن بل يحفظ حق نفسه من غير ضرر بالراهن فكان اختياره الفداء اولى ۱۲ كف ۵ قوله وله في الفداء غرض صحيح وهو زيادة التوثيق لاستيفاء دينه ۱۲ ك ۶ قوله واما الراهن الخ اى لو قال الراهن انا افدي وقال المرتهن انا ادفع فليس الى المرتهن ولا فائدة ايضا في اختيار المرتهن الدفع لانه يسقط دينه بالدفع وفي الدفع اسقاط حق الراهن في الرقبة وله غرض صحيح في استيفاء الرقبة بالفداء فكان في اختيار المرتهن الدفع تفويت غرض الآخر من غير فائدة فلا يعتبر ۷ قوله لانه يمكنه الخ اى لانه كان يقدر ان لا يلتزم الفداء حتى يخاطب الراهن فلما التزمه والحال هذه صار متبرعا ۱۲ كف ۸ قوله وهذا على ما روي الخ في المبسوط ابو حنيفة رح يقول المرتهن احد من يطالب بالفداء في هذه الحالة فلا يكون متبرعا فيه كالراهن وهذه النكتة يقتضي ان لا يكون متبرعا حالة الحضور ايضا وروي عنه على عكس هذا انه لا يصير متبرعا حالة الحضور ويكون متبرعا حالة الغيبة لان المرتهن لا يخاطب بالدفع حال غيبة الراهن ولا يمكنهم الاخذ منه فيكون متبرعا في الفداء وحالة الحضرة فالمجني عليه يخاطبهما بالدفع او الفداء فلا يتوصل الى الحبس الا بالفداء فلا يكون متبرعا كصاحب العلو اذا بنى اسفل ثم بنى العلو عليه لا يكون متبرعا فهذا مثله ۱۲ ك ۹ قوله وسنبين القولين اى قول ابي حنيفة رح وقول مخالفه وهو ما ذكر بعد هذا بخطوط في قوله ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهو قول ابي حنيفة الخ ۱۲ ك ۱۰ قوله لان سقوط الدين امر لازم لان موجب الجناية الدفع او الفداء وعلى التقديرين يسقط الدين على ما ذكر في الكتاب انه ان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك اذا فدى لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء فيكون سقوط الدين من اللوازم فلم يتمكن الراهن من الخروج عن موجب الجناية الا وسقوط دين المرتهن يلازمه فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا لانه قصد به تطهير ملكه عن الجناية وهو محتاج الى ذلك فلا يكون متبرعا في نصيب المرتهن كغير الرهن اذا قضى الدين ثم ان رد عليه المرتهن نصف الفداء بقي مرهونا كما لو فداه وان ابى ذلك ونصف الفداء مثل الدين او اكثر فقد خرج من الرهن لان المرتهن حين ابى الفداء رضي بالتوائه فيجعل في حقه كانه هلك ۱۲ كفايه ۱۱ قوله وان كان غائبا لم يكن متطوعا ذكر الغيبة مطلقا وكذا في الايضاح والمبسوط وشرط في الاسرار ان يكون الغيبة منقطعة ۱۲ كفايه

الرهن وقضى الدين لان الوصى قائم مقامه ولو تولى الموصى حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن
فكذا الوصيه وان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره ببيعه لان القاضى نصب ناظرا لحقوق
المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر فى نصب الوصى ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى ماله من غيره
وان كان على الميت دين فرهن الوصى بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه
اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمى فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقى فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال
المانع لوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقى وبيع فى دينه لانه
يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصى بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه قال
رضى الله عنه وفى رهن الوصى تفصيلات نذكرها فى كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل** قال ومن
رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار يساوى عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع
يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من
اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد الا انه يتخير فى البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب
ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوى درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن
يتقرر بالهلاك فاذا حيى بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض
فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن
يتقرر بالهلاك على ما بيناه ومن مشايخنا من يمنع مسألة البيع ويقول يعود البيع قال ونماء الرهن
للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع

قوله بالايفاء الحكمى لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء حكما ۱۲ كفاية

قوله جاز اى عقد الرهن وهذا كالراهن اذا باع لا ينفذ بيعه لحق المرتهن وان قضى الراهن دينه ينفذ البيع ۱۲ ك قوله فصل هذا الفصل بمنزلة المسائل المتفرقة المذكورة فى اواخر الكتب فلذا اخره استدراكا لما فات فيما سبق ۱۲ نت قوله ثم صار خلا يساوى عشرة ولم ينقص مقداره وان نقص مقداره سقط من الدين بقدره ولا يعتبر بنقصان القيمة لان الفائت مجرد الوصف وبقوا بتى المكيل والموزون لا يسقط شئ من الدين عندهم ۱۲ ع قوله فهو رهن بعشرة ذكر صاحب المحيط هذا اذا لم ينقص من الوزن شئ فاما اذا نقص سقط من الدين بقدر النقصان ويكون هو رهنا بما بقى من الدين وقوله ثم صار خلا يساوى عشرة وهذا القيد وقع اتفاقا لان انتقاص القيمة لا يوجب سقوط شئ من الدين اذا بقى القدر كما لو انكسر الحطب ودق الموزون على ما بينا ۱۲ ك قوله يكون خلا الخ اعلم ان العصير المرهون اذا تخمر فاما ان يكون الراهن والمرتهن مسلمين او كافرين او يكون الراهن وحده مسلما او بالعكس فان كانا كافرين فالرهن بحاله تخلل او لم يتخلل وفى الاقسام الباقية ان تخلل فكذلك والمراد يلوح اطلاق المصنف حيث قال ثم صار خلا اى بنفسه وان لم يتخلل بنفسه فهل للمرتهن ان يخلله او لا فصيله تفصيل ان كان الراهن مسلما جاز تخليله لان المالية وان تلفت بالتخمير بحيث لا يضمن وذلك يسقط الدين لكن اعادتها ممكنة بالتخليل فصار كتخليص الراهن من الجناية واذا جاز ذلك للمسلمين والخمر ليست بمال بالنسبة اليهم فلان يجوز المرتهن الكافر اولى لانها مال بالنسبة اليه واما اذا كان الراهن كافرا فله ان ياخذ الرهن والدين على حاله وليس للمرتهن المسلم تخليلها فان خللها ضمن قيمتها يوم خللها لانه صار غاصبا بما صنع كما لو غصب خمر ذمى فخللها ويقع المقاصة ان كان دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة ان نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه ۱۲ ع قوله فهو محل له الخ لقائل ان يقول ما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء فما بال هذا تخلف عن ذلك الاصل ويمكن ان يجاب عنه بانه كذلك فيما يكون المحل باقيا وههنا يتبدل المحل حكما بتبدل الوصف فلذلك تخلف عن هذا الاصل ۱۲ ع قوله يبقى العقد الخ وذلك لان الخمر مال الا انه ليس بمتقوم فبالنظر الى جهة المالية يقتضى المحلية والنظر الى لبس بمتقوم يقتضى انعدام المحلية فعملنا بالشبهين فقلنا بانه ليس بمحل ابتداء وانه محل بقاء ولم نقل بالعكس لان ما يكون محلا للابتداء فهو محل للبقاء فان البقاء اسهل من الابتداء فلا يمكن اعتبار الشبهين ۱۲ ك قوله فهو رهن بدرهم هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف هذا فيما نظر الى قيمة الجلد والى قيمة اللحم يوم الارتهان فان كانت قيمة اللحم تسعة وقيمة الجلد درهما كان الجلد رهنا بدرهم وانما يعرف اذا نظر الى قيمة الشاة

وان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة علم ان قيمة الجلد درهمان فيكون الجلد رهنا بدرهمين وانما وجب النظر الى قيمة الجلد واللحم يوم الارتهان لا يوم الدباغة لان الاصل ان قيمة الرهن انما تعتبر يوم الارتهان هذا الذى ذكرنا فيما اذا كانت قيمة الشاة مثل الدين اما اذا كانت قيمة الشاة اكثر من الدين بان كانت قيمة الشاة عشرين وقد دبغ الجلد فانه ينظر الى قيمة الجلد والى اللحم يوم الارتهان درهما بان كانت قيمتها حية عشرين ومسلوخة تسعة عشر علم ان قيمة الجلد كانت درهما فيكون رهنا بنصف درهم لان بازاء كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجلد رهنا بنصف درهم ويسقط بازاء اللحم تسعة نصف وان كانت قيمة الشاة اقل من الدين بان كانت قيمتها خمسة وقد دبغ الجلد وكانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما فقد ذهب من الدين اربعة والجلد رهنا بستة لان الخمسة من الدين كانت باقية وبمقابلة الخمسة الاخرى كانت الشاة مرهونة فلما ماتت الشاة ذهب بما ذهب وهو الخمسة وقد عاد من الساقط بقدر مالية الجلد بالدباغة وهو درهم وكل جزء من الرهن محبوس بجميع الدين فلهذا كان الجلد مرهونا بما بقى من الدين وهو ستة ولم يعد اربعة لانها كانت بازاء اللحم ولم يزل التوى عن اللحم وقد كان بقى عليه من الدين خمسة فكان الباقى من الدين ستة فصار الجلد رهنا بستة مضمونا بدرهم فاذا هلك الجلد بعد ذلك هلك بدرهم واحد فيرجع على الراهن بالخمسة الباقية من الدين ثم هذا الذى ذكره محمد رح ان الجلد يصير رهنا بما يخصه من الدين لا يشكل اذا حصل دبغ الجلد من المرتهن بشئ له قيمة له بان تربه او شمسه لانه فى هذه الحالة لا يستحق بسبب الدباغة على الراهن شيئا حتى يستحق حبس الجلد فاما اذا حصل الدبغ بما له قيمة يثبت للمرتهن حق حبس الرهن بازاء الدبغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشئ له قيمة ۱۲ ك

لهٗ والرهن حق[1] لازم فيسرى اليه فان هلك يهلك بغير شئ لان الاتباع لاقسط لها مما يقابل بالاصل
(فلا يكون لها قسط مما يقابل بالاصل ۱۲ ک) (اى لفظ الجارية او الشاة ۱۲ حميديه)
لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقى النماء افتكه الراهن بحصته[2]
(اتباع ۱۲) (اى العقد الوارد على الاصل مقصودا ۱۲ ک)
يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة
تصير[3] مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شئ اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب
(فانه لا حصة له من الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض ۱۲ ک) (لانه انما صار مضمونا به اذ لو هلك قبله هلك مجانا ۱۲ ع)
الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن لما ذكرنا[4] وصور المسائل
(به ۱۲ ع)
على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها فى كفاية المنتهى وتمامه فى الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة
(يعنى قسمة الدين على قيمتها يوم القبض وقيمته يوم الفكاك ۱۲ ع) (وفيه كثرة وتطويل اغرض عنه المصنف ۱۲ عينى)
وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه
(ولو كان تمليكا لما تعلق بالشرط ۱۲)
فى شئ من ذلك اما الاباحة فيصح[5] تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فتصح مع الخطر ولا
يسقط شئ من الدين لانه[6] اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت فى يد المرتهن قسم الدين على
قيمة اللبن الذى شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه[7] المرتهن من الراهن
لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كان الراهن اخذه
واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فبقى بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن
(الدين ۱۲)
فى اكله وكذلك جميع النماء الذى يحدث على هذا القياس قال وتجوز[8] الزيادة فى الرهن ولا تجوز[9] فى الدين
(اى القدورى ۱۲ عينى)
عند ابى حنيفة ومحمد ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف تجوز الزيادة فى الدين ايضا وقال زفر والشافعى
(اى فى الرهن والدين ۱۲) (اى فى زيادة الرهن ۱۲ ک)
لا تجوز[10] فيهما والخلاف معهما فى الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة[11] سواء وقد ذكرناه فى البيوع ولابى
(اى فى الفصل الذى ذكره فى باب المرابحة والتولية ۱۲ ک)
يوسف فى الخلافية الاخرى ان الدين فى باب الرهن كالثمن[12] فى البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما
(وهو قولهما وقال ابو يوسف تجوز الزيادة فى الدين ايضا ۱۲ عن) (اى الدين والرهن ۱۲)
كما فى البيع والجامع بينهما الالتحاق[13] باصل العقد للحاجة والامكان ولهما وهو القياس ان الزيادة فى
(فانه تجوز الزيادة فى الثمن والمثمن ۱۲) (اى امكان الزيادة ۱۲ ک طرفين ۱۲)
الدين توجب[14] الشيوع فى الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة فى الرهن توجب الشيوع فى الدين
وهو غير مانع من صحة الرهن الا ترى

---

[1] **قوله** حق لازم الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسرى حكم الجناية الى الولد يتبع امه فيه لان الحق فيها غير متاكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء ۱۲ - عل

[2] **قوله** بحصته اى بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى اذا هلكت الام قبل القبض وبقى الولد كان للمشترى ان ياخذ الولد بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن ۱۲ زيلعى [3] **قوله** تصير وذلك لان الزيادة لا تصير مقصودة الا بفعل حسى كما ذكرنا ولا فعل ههنا سوى الفكاك فيصير مقصودا به ۱۲ ک [4] **قوله** لما ذكرنا اى لكونه مقصودا بالفكاك وتفسيره اذا كانت قيمة الاصل الفا والولد يساوى الفا فالدين نصفان فى الظاهر فان مات الولد ذهب بغير شئ ويبقى بازاء الام وان ماتت الام وبقى الولد فان افتكه افتكه بنصف الثمن وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شئ وذهب كل الدين بموت الام ۱۲ ک [5] **قوله** فيصح تعليقها بالشرط يريد بالشرط قوله ما حلبت فان كلمة ما تضمنت معنى الشرط ولهذا دخل الفا فى خبرها ۱۲ عنايه [6] **قوله** لانه اتلفه الخ ولو فعل ذلك بغير اذن الراهن وجب عليه الضمان فيكون رهنا عند المرتهن ومحبوسا بالدين مع الشاة وكذلك لو فعل الراهن ذلك بنفسه بغير اذن المرتهن ضمن قيمته ويكون القيمة رهنا عند المرتهن مع الشاة ثم التقييد بالشاة انما يظهر فائدته فى جانب الضمان فيما اذا حلبها بغير اذنه حتى ان المرهون لو كان امة فارضعت صبى المرتهن بغير اذن الراهن لم يحتسب به لان لبن الآدمى لا ثمن له ۱۲ ک [7] **قوله** اخذه المرتهن الخ لان اتلاف المرتهن ينتقل الى الراهن لما كان باذنه وصار الراهن مسترد الما اتلفه المرتهن ۱۲ كافى [8] **قوله** وتجوز الزيادة الخ مثل ان يرهن ثوبا بعشرة ليساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بعشرة جاز عند علمائنا ۱۲ عنايه [9] **قوله** ولا تجوز فى الدين صورة الزيادة فى الدين هو ان يزيد دينا على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدينين وهو غير جائز ۱۲ زيلعى

[10] **قوله** لا تجوز فيهما لانه يؤدى الى الشيوع لانه لابد للرهن الثانى من ان يكون له حصة من الدين فيخرج الرهن الاول بقدر من ان يكون رهنا او مضمونا وذلك شائع والشيوع يفسد الرهن ۱۲ زيلعى [11] **قوله** والمنكوحة اى فى زيادة المنكوحة بان زوج المولى امته من رجل بمهر مقدر ثم زوج المولى امته اخرى منه بذلك المهر وقبل الزوج يصح وينقسم الالف عليهما ۱۲ ک [12] **قوله** كالثمن الخ حتى يكون الرهن محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن ثم الزيادة فى الرهن ملحقة باصل العقد فكذا الزيادة فى الدين كالزيادة فى المبيع والثمن ۱۲ ک -

[13] **قوله** الالتحاق الخ ففى الثمن انما يصح بالتحاقها باصل العقد فانه لولا ذلك لما صحت الزيادة ثمنا فكذا الزيادة فى المبيع تصح لهذا الوصف ايضا والدين مع الرهن كالثمن مع المبيع وتجوز الزيادة فى الرهن بالتحاق الزيادة باصل العقد فكذا الزيادة فى الدين بجامع الاحتياج والامكان فان الحاجة تمس الى الزيادة فى الدين كما تمس الى الزيادة فى الرهن بان يكون فى مالية الرهن فضل على الدين ويحتاج الراهن الى مال آخر فيجعله رهنا بهما واما الامكان فلان العقد بعد الالتحاق يتغير من وصف مشروع الى وصف مشروع بان يصير قيمة الرهن مثل الدين او اقل وانه مشروع فى الابتداء فكذا فى الانتهاء ۱۲ ک [14] **قوله** توجب الشيوع فى الرهن لان بعض الراهن يفرغ من الدين الاول لينتقل فيه ضمان الدين الثانى فبقى حكم الاول فى البعض مشاعا والشيوع فى الرهن يمنع صحة الرهن فاما الزيادة فى الرهن فيؤدى الى الشيوع فى الدين لان بعض الدين يتحول ضمانه من الرهن الاول الى الثانى والشيوع فى الدين لا يضر كما لو رهنه بنصف الدين رهنا ۱۲ ک

انه لو رهن عبدًا بخمس مائة من الدين جاز وان كان الدين الفا وهذا شيوع فى الدين والالتحاق[1] باصل العقد غير ممكن فى طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه والالتحاق باصل العقد فى بدلى العقد بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة فى الرهن وتسمى[2] هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمس مائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الفا يقسم الدين اثلاثا فى الزيادة ثلث الدين وفى الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما فى وقتى الاعتبار وهذا لان الضمان فى كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت[3] المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما فى الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم[4] عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام قال فان رهن عبدا يساوى الفا بالف ثم اعطاه عبدا آخر قيمته الف رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن فى الآخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل فى ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما[5] دام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فان[6] الجياد امانة فى يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة على[7] ما بيناه من قبل وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن فى يد المرتهن يهلك بغير شئ استحسانا[8] خلافا لزفر لان[9] الرهن مضمون

---

[1] قوله والالتحاق الخ يعنى ان الالتحاق باصل العقد عليه فى المعقود عليه او المعقود به والدين ليس بمعقود عليه وهو ظاهر ولا معقود به لان المعقود به لا يكون وجوبه بالعقد والدين كان واجبا عند الرهن بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يمكن اثبات الزيادة فيه ملتحقة باصل العقد واما الرهن فمعقود عليه لانه لم يكن مجوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى مجوسا بعد عقد الرهن فالزيادة فى الرهن زيادة فى المعقود عليه فيلتحق باصل العقد والثمن يجب بالعقد فيكون معقودا به فوضح الفرق ١٢ ك [2] قوله وتسمى هذه اى الزيادة فى الرهن زيادة قصدية بخلاف نماء الرهن فان ذلك زيادة فى الرهن وليست بقصدية بل هى زيادة ضمنية ويختلفان حكما ايضا فان الدين يقسم على قيمة الزيادة فى الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك ١٢ ك [3] قوله واذا ولدت الخ يعنى اذا رهن جارية بالف تساوى الفا فولدت ولدا يساوى الفا ثم زاد عبدا فقال الراهن رد ذلك هذا العبد مع الولد رهنا وهو ايضا يساوى الفا جاز العقد ويكون العبد رهنا مع الولد دون الام فينظر الى قيمة الولد يوم الفكاك والى قيمة الام يوم العقد فما اصاب الولد قسم على قيمته يوم الفكاك وقيمة العبد يوم قبضه لان العبد دخل فى ضمانه يوم القبض فان مات الولد بعد الزيادة بطلت لانه اذا هلك خرج من العقد وصار كان لم يكن فبطل الحكم فى الزيادة لانها بالولد فى الحكم ١٢ ع [4] قوله قسم عليها الخ لان الزيادة اذا دخلت على الام فكانها كانت فى اصل العقد فيكون الولد داخلا فى حصة الام خاصة فان ماتت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقى الولد والزيادة بما فيها لان بهلاك الام يتقرر الضمان فلا يبطل الحكم فى الزيادة فى الولد ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شئ فكان العبد زيد فى الام ولا ولد معها ١٢ كفاية

[5] قوله ما دام الدين باقيا هذا احتراز عن الابراء اعلى ما يجئ فان الابراء يرتفع الضمان وان لم ينقض القبض بالرد الى الراهن حتى لو هلك يهلك بغير شئ ١٢ ك [6] قوله فان الجياد امانة فى يده الخ لا يقال ان حقه فى الجياد دون الزيوف فينبغى ان يكون الزيوف امانة دون الجياد لانا نقول لما قبض الزيوف اولا وقع الاستيفاء لاصل حقه ولكن فات الوصف ولهذا لو تجوز به يتم الاستيفاء فاذا حصل بقبض الزيوف اصل الاستيفاء يكون الجياد امانة ضرورة كيلا يتكرر الاستيفاء ١٢ ك [7] قوله على ما بيناه من قبل يعنى فى صدر كتاب الرهن فى تعليل ان تمام الرهن بالقبض ١٢ عنايته [8] قوله خلافا لزفر قال زفر ان الضمان فى باب الرهن انما يجب باعتبار القبض وهو قائم فكان بعد الابراء وقبله سواء ولهذا كان مضمونا بعد الاستيفاء وان لم يبق الدين بعده ١٢ عنايه [9] قوله لان الرهن الخ هذا تعليل جواب الاستحسان وبيان هذا ان ضمان الرهن ثبت باعتبار القبض والدين جميعا لانه ضمان استيفاء فلا يتحقق ذلك الا باعتبار بقاء الدين وبالابراء عن الدين انعدم احد المعنيين وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام احدهما الا ترى انه لو رد سقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين فكذلك اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض ولما لم يبق الدين بالابراء او الهبة ولا جهة الدين لم يبق الضمان ١٢ كفايه

بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء او الهبة ولا جهته لسقوطه
الا اذا احدث منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم تبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق
فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن
في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولو تضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ولو استوفى المرتهن
الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى
الى ما استوفى منه وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان بالابراء يسقط الدين اصلا
كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب ..... الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب
مطالبة مثله فاما هو في نفسه فقائم فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني وكذا اذا
اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره
ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك
المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه به ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين
لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين
بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم

كتاب الجنايات

قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان قتل
تتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة
القصب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الالة القاتلة

قوله الا اذا احدث الخ يعني فان قيل سقوط الدين لا يوجب سقوط الضمان فانه اذا طالبه الراهن ومنع المرتهن بعد الابراء فانه يضمن وقد سقط الدين اجاب عنه بقوله الا اذا احدث الخ ١٢ ع قوله لقيام الموجب وهو الاستدانة او غيرها اما في الابراء لا ينعدم الموجب ايضا لكن وجد المنافي وهو الابراء وفي الايفاء وان بقي الموجب لكن لم يوجد المنافي لان الدين تقضى بامثالها لان الدين بعد ادائه باق على ذمة المديون ولهذا لو ابرأ رب الدين المديون عن الدين بعد الاداء يتمكن من استرداد ما ادى من الدين كذا في مبسوط خواهر زاده ١٢ حميديه

قوله الاستيفاء اي الاستيفاء الذي كان ثبت للمرتهن بقبض المرهون ١٢ نت قوله لانه اي لان كل واحد من الشري والصلح على عين استيفاء فيجب عليه رد الرهن ان كان باقيا او قيمته ان هلك في يده قبل الرد ١٢ ع قوله ويهلك بالدين لانه بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا ١٢ كف قوله لانه في معنى الخ اشارة الى الجواب عما يقال ذمة المحيل تبرأ بالحوالة عليه فكان ينبغي ان يكون بمعنى الابراء فيهلك امانة وجه ما اشار اليه من ان الحوالة وان كانت ابراء لكنها بطريق الاداء دون الاسقاط فانه يزول به الخ ع قوله او ما يرجع الخ معطوف على قوله ما كان له الخ اي يزول بعقد الحوالة من ملك المحيل مثل ما يرجع المحتال عليه على المحيل ١٢ ال قوله لانه بمنزلة الخ تعليل لقوله يرجع عليه اي المحتال عليه بمنزلة الوكيل بقضاء الدين من المحيل ١٢ اك قوله يهلك بالدين وذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط واذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك يهلك امانة لان بتصادقهما ينعدم الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين ١٢ اك قوله لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه يعني بعد التصادق على عدمه لجواز ان يتذكرا وجوبه بعد التصادق على انتفائه فيكون الجهة باقية وضمان الرهن يتحقق بتوهم الوجوب ١٢ ع قوله كتاب الجنايات ذكر الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة النفس فكان مقدما عليها والجناية في اللغة اسم لما يجنيه اي يكتسبه من الشر تسمية للمصدر بمن جني عليه شرا وهو عام الا انه في الشرع خص بفعل يحرم شرعا عاصل بالنفوس والاطراف والاول يسمى قتلا وهو فعل من العباد يزول به الحيوة والثاني يسمى قطعا وجرحا وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا ١٢ ع قوله والمراد الخ الظاهر ان شيئا من انواع القتل لا يخرج من الاوجه الخمسة المذكورة في الكتاب والانواع المباحة من القتل كقتل الحربي والقتل قصاصا والقتل صلبا لقطع الطريق خارجة من الاحكام المذكورة للاوجه الخمسة لا من نفس الاوجه الخمسة فمراد المصنف بقوله والمراد بيان الخ هو التنبيه على ان المقصود بالبيان في تلك الجنايات انما هو احوال القتل بغير حق اذ هو الذي يكون من الجنايات ويترتب عليه احكامها دون الحلال. مطلق القتل وان كان الاوجه الخمسة المذكورة متناول كل ذلك ١٢ نت قوله والنار فانها تعمل عمل الحديد في الذكوة حتى انها اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكوة وسال بها الدم حل فان انحسم ولم يسل الدم لا يحل ١٢ اك قوله لان العمد الخ اي اما اشتراط السلاح او ما يجري مجرى السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو امر مبطن فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة ١٢ زيلعي

فكان متعمدًا فيه عند ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى ومن[1] يقتل مومنا متعمدا فجزاءه جهنم
الاية وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة قال والقود[2] لقوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى الا انه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد[3] قود اي موجبه ولان الجناية بها
تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة[4] المتناهية لا شرع لها دون ذلك قال الا ان يعفوا الاولياء او
يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو[5] احد قولي الشافعي الا
ان له حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك[6] فيجوز بدون رضاه وفي
قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره لان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر[7] فيتخير
ولنا[8] ما تلونا من الكتاب وروينا من السنة ولان[9] المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح
للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا[10] وجبرا فيتعين وفي الخطأ[11] وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا
يتيقن[12] بعدم قصد الولي بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي تجب

---

[1] قوله ومن يقتل الخ الآية المذكورة وان افادت المأثم في قتل المومن عمدا فقط بعبارتها الا انها تفيد المأثم في قتل الذمي عمدا ايضا بدلالتها بناء على ثبوت المساواة في العصمة بين المسلم والذمي نظرا الى التكليف او الدار ۱۲ انت [2] قوله والقود يعني القصاص معطوف على قوله المأثم اي موجب القتل العمد الاثم في الآخرة والقصاص في الدنيا لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وهو بظاهره لم يفصل بين العمد والخطأ لكنه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام الخ ۱۲ ع [3] قوله العمد قود روي من حديث ابن عباس رواه ابن ابي شيبة ۱۲ ات [4] قوله والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك تتمة ما قبله والمجموع حجة واحدة ولفظ ذلك قوله دون ذلك اشارة الى تكامل الجناية كما ذهب اليه كثير من الشراح اد الى تعرف حكمة الزجر كما هو الاظهر والاقرب فيفيد مجموع المقدمات ان العقوبة التي هو عقوبة متناهية لا يجب في غير العمد ثم اقول بقي في كلام المصنف شيء وهو ان قول المصنف ولان الجناية تتكامل الخ راجع الى القياس وتقييد الكتاب بالقياس نسخ لاطلاق الكتاب بالقياس وهو غير جائز كما عرف في علم الاصول ۱۲ انت [5] قوله وهو احد قولي الشافعي الخ فعلى هذا اذا عفا الولي عن القصاص يسقط حق الولي وكذا اذا مات القاتل يسقط حق الولي وفي قوله الآخر الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره فعلى هذا لو عفا الولي عن القصاص كان المطالبة بالدية وكذلك اذا مات كان له حق استيفاء الدية لكونها موجبا اصليا ۱۲ ك

[6] قوله للهلاك كمن اصابته مخمصة فبذل له انسان طعاما بثمن المثل لزمه الشراء لانه ملك ما يحيي به نفسه بعوض يعدله ۱۲ ك [7] قوله نوع جبر اي لحق المقتول فيما فات عليه فان المقتول ينتفع بالدية من حيث قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه وتجهيزه وتكفينه او لحق الولي لانه ينتفع به الولي الذي قام مقامه وفي القصاص نوع جبر ايضا على ما سياتي ۱۲ ال [8] قوله ولنا ما تلونا من قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ووجه التمسك ان الله تعالى ذكر في الخطأ الدية فتعين ان يكون القصاص المذكور فيما هو ضد الخطأ وهو العمد متعينا للعمد لا يعدل عنه لئلا يلزم الزيادة على النص بالراي ووجه التمسك بالسنة ان اللام في قوله العمد للجنس اذ لا معهود ينصرف اليه ففيه تنصيص على ان حكم جنس العمد ذلك فمن عدل عنه الى غيره زاد على النص ۱۲ عنايه [9] قوله ولان المال لا يصلح هذا لانه لا مماثلة بين الآدمي والمال لا صورة ولا معنى فالآدمي خلق ليحتمل امانة الله تعالى والاشتغال بعبادته والمال خلق لاقامة مصالحه وهو مملوك الآدمي والآدمي مالكه فلا يتشابهان وانما التماثل في القصاص فالنفس بالنفس والقتل بالقتل ۱۲ كفايه [10] قوله زجرا وجبرا فان من قصد قتل عدوه فاذا تفكر في عاقبة امره انه اذا قتل قتل ربما انزجر عن قتله فكان حيوة لهما اي ابقاء لها على الحيوة واما جبرا فلانه اذا قتل به سلم حيوة الاولياء فان القاتل يصير حربا على اولياء القتيل خوفا على نفسه منهم فهو يقصد افناءهم لازالة الخوف عن نفسه فالشرع كفهم من قتله قصاصا دفعا للشر عن انفسهم واحياء الحمى في دفع سبب الهلاك عنه ولما كان فيه حيوة من الوجه الذي قلنا صلح جابرا لان الفائت بالقتل حيوة والحاصل بالقصاص حيوة مثل الاول ۱۲ ك [11] قوله وفي الخطأ الخ اي انما وجبت الدية في الخطأ بخلاف القياس لان القتل اعظم العقوبات والخاطئ معذور فيتعذر ايجاب المال عليه ونفس المقتول محرمة لا يسقط حرمتها بعذر الخطأ فوجب المال صيانة للدم عن الهدر منه على القاتل بان سلمت له نفسه وللقتيل بان لم يهدر دمه وشرع المال عند عدم الامكان لا بدل على شرعه عند الامكان ۱۲ ك [12] قوله ولا يتيقن الخ جواب عن قول الشافعي لانه تعين مدفعا للهلاك يعني لا يتيقن بان لا يقصد الولي قتل القاتل بعد ما اخذ الدية يعني يجوز ان ياخذ الولي المال من القاتل بدون رضاه ثم يقتله قيل هذا الوهم موجود فيما اذا اخذ المال صلحا وقد جازوا جيب بان في الصلح المراضاة والقتل بعده ظاهر العدم ۱۲ ال

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الجنايات ـ قوله وقد نطق به غير واحد من السنة اي الآثار في القتل العمد لم اقف على التصريح بالآثار واما تحريم قتل المسلم فالاحاديث فيه كثيرة جدا منها حديث ابن مسعود رفعه لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث الحديث متفق عليه وحديث ابن عمر رفعه امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فاذا فعلوا عصموا مني دماءهم واموالهم الحديث متفق عليه وحديث ابي بكرة في خطبة يوم النحر فان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام الحديث متفق عليه وحديث ابن عمر عند البخاري نحوه وكذا حديث ابن عباس وحديث ابي الدرداء رفعه كل ذنب عسى الله ان يغفره الا من مات مشركا او مومنا قتل مومنا متعمدا اخرجه ابو داود واخرج عن عبادة بن الصامت رفعه من قتل مومنا فاعتبط بقتله لم يقبل الله منه صرفا ولا عدلا واخرجه الحاكم وعن ابن عمر رفعه لا يزال المومن في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما اخرجه البخاري وعن معوية رفعه كل ذنب عسى الله ان يغفره الا الرجل يموت كافرا او الرجل يقتل مومنا متعمدا اخرجه النسائي والحاكم وعن عبد الله بن عمرو رفعه لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل رجل مسلم اخرجه الترمذي والنسائي وزاد الترمذي وقفه واخرجه ابن ابي شيبة وابو يعلى وغيرهما من طرق وعن ابي سعيد وابي هريرة رفعا لو ان اهل السماء واهل الارض اشتركوا في دم مومن لاكبهم الله تعالى في النار اخرجه الترمذي واخرجه الحاكم من طريق اخرى عن ابي سعيد والطبراني من طريق اخرى عن ابي هريرة وعن ابي هريرة رفعه من اعان على قتل مومن ولو بشطر كلمة لقي الله تعالى مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله اخرجه ابن ماجة وعن جندب بن عبد الله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحولن بين احدكم وبين الجنة وهو يرى بابها من كف دم امرئ مسلم اهراقه بغير حله اخرجه عبد الرزاق وهو في البخاري من وجه آخر عن جندب قوله وعن ابي موسى رفعه اذا اصبح ابليس بث جنوده فيقول من اضل اليوم مسلما البسه التاج فيجيء احدهم فيقول لم ازل به حتى عق والديه فيقول يوشك ان يبرهما ويجيء الآخر فيقول لم ازل به حتى طلق زوجته فيقول يوشك ان يتزوج ويقول الآخر لم ازل به حتى قتل فيقول انت انت ويلبسه التاج اخرجه الحاكم وقد ذكر في تخريج الكشاف في تفسير النساء طرق اخرى لذلك.

حديث :ـ العمد قود ابن ابي شيبة واسحاق والدارقطني والطبراني من حديث ابن عباس رفعه العمد قود الا ان يعفو ولي المقتول وزاد اسحاق والخطأ عقل لا قود فيه وشبه العمد قتيل العصا والحجر الحديث وروى الاربعة الا الترمذي من هذا الوجه من قتل عمدا فهو قود الحديث وروى الطبراني من طريق عبد الله بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده رفعه العمد قود والخطأ دية

لان الحاجة الى التكفير فى العمد مسّ منها اليه فى الخطأ فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفى الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعيينها فى الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عند ابى حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجرى مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعى اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة قال وموجب ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد فى الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ والدية مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية

---

۱ قوله امس وذلك لان الكفارة شرعت ماحية للاثم والاثم فى العمد اكبر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ۱۲ ک ۲ قوله ولنا انه كبيرة محضة ما هو كذلك لا يكون سببا لما فيه معنى العبادة والكفارة فيها ذلك ۱۲ ع ۳ قوله فلا تناط الخ لان الحكم نتيجة السبب فيراعى التناسب بينهما فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذى اصابه محظور والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة تجب بمثله ولا تجب بالقتل العمد لانه محظور محض كما لا يجب بالمباح المحض وهو القتل بحق كالقصاص وانما يجب بسبب دائر بين العبادة والعقوبة لتنسب العقوبة الى جانب الحظر والعبادة الى جانب الاباحة ۱۲ ک ۴ قوله ولان الكفارة الخ جواب عن قياس الشافعى حيث قاس وجوب الكفارة فى العمد على وجوب الكفارة فى الخطأ ۱۲ ان ۵ قوله لقوله عليه السلام الخ قلت اخرجها الترمذى فى الفرائض عن ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال القاتل لا يرث ۱۲ ات ۶ قوله وشبه العمد سمى به لان فى هذا الفعل معنيين معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب والى ارتكاب ما هو محرم عليه ومعنى الخطأ باعتبار انعدام قصد القتل بالنظر الى الآلة التى استعملها اذ هى آلة الضرب للتاديب دون القتل وانما يقصد الى كل فعل بآلته فكان ذلك خطأ فيشبه العمد صورة من حيث انه كان قاصدا الى الضرب والى ارتكاب ما هو محرم عليه ۱۲ ک ۷ قوله بما ليس بسلاح الخ سواء كان الهلاك غالبا كالحجر والعصا الكبيرين ومدقة القصار او لم يكن كالعصا الصغيرة ۱۲ ع ۸ قوله بما لا يقتل به غالبا كالعصا الصغيرة اذا لم يوال فى الضربات فاما اذا والى فيها فهو عمد ۱۲ ع ۹ قوله وله قوله عليه السلام الا ان الخ رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه فى الديات عن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قتيل السوط والعصا شبه عمد وفيه مائة من الابل ۱۲ ات ۱۰ قوله الا ان قتيل الخ وجه الاستدلال انه عليه السلام جعل قتيل السوط والعصا مطلقا شبه عمد فتخصيصه بالصغير ابطال الاطلاق وهو لا يجوز ۱۲ عنايه ۱۱ قوله ولان الآلة الخ اى لان العصا الصغيرة والكبيرة تساويا فى كونهما غير موضوعتين للقتل ولا مستعملتين له اذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المقصود قتله وبالاستعمال على غرة يحصل القتل غالبا واذا تساويا والقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد فكذا بالكبيرة ۱۲ عنايه

---

۱۲ قوله لا يمكن يعنى ان استعمال آلة القتل غالبا انما يكون اذا كان المقتول غافلا عن انه يقتل كاستعمال السكين والسيف وههنا لا يمكن استعمال هذه الآلة على غفلة من المقتول لاحتياج القتل ههنا الى توالى الضربات فلم يكن هذه الاستعمالا فى القتل ۱۲ ۱۳ قوله وبه يحصل القتل غالبا اى بالاستعمال على غرة من المقصود بالقتل يحصل القتل غالبا ولا يحصل ذلك الا بآلة موضوعة للقتل كالسيف والسكين ۱۲ ک ۱۴ قوله شبه بالخطأ اى نظر الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ۱۲ ک

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لا ميراث لقاتل اصحاب السنن الا ابا داود من حديث ابى هريرة رفعه القاتل لا يرث قال الترمذى لا يصح وفيه اسحاق ابن ابى فروة وهو متروك وقال النسائى اسحق متروك وانما اخرجته لان لا يترك من الوسط يعنى بين الليث والزهرى وروى ابو داود من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده فى حديث طويل ولا يرث القاتل شيئا وللنسائى من هذا الوجه ليس للقاتل من الميراث شئ وقال الصواب رواية مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب ان عمر قال قال النبى صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل شئ انتهى وهو فى الموطا . . . . . واخرجه الشافعى وعبد الرزاق عن مالك واخرجه ابن ماجة من طريق ابى خالد الاحمر عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب ان ابا قتادة المدلجى قتل ابنه فاخذ منه عمر مائة من الابل الحديث وفيه سمعت رسول الله عليه وسلم يقول ليس لقاتل ميراث وفيه انقطاع وقد اخرجه الدارقطنى من طريق عبد الله بن جعفر عن يحيى بن سعيد فقال عن سعيد بن المسيب عن عمر والاول اصح وروى ابن ماجة والدارقطنى من طريق الحسن بن صالح عن محمد بن سعيد عن عمرو بن شعيب حدثنى ابى عن جدى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والمرأة ترث من دية زوجها وماله وهو يرث من ديتها وماله ما لم يقتل احدهما صاحبه عمدا فان قتل صاحبه عمدا لم يرث من ديته ولا ماله شيئا وان قتل صاحبه خطأ ورث من ماله و يرث من ديته قال الدارقطنى محمد بن سعيد هو الطائفى ثقة قلت وقع فى طريق لابن ماجة عمر بن سعيد بدل محمد وفى نسخة عمرو بفتح العين والصواب محمد وفى الباب عن ابن عباس نحوه اخرجه الدارقطنى وروى الطبرانى من طريق عمرو بن شيبة بن ابى كثير الاشجعى قال كنت اداعب امرأتى فاصابتها يدى فى بطنها فماتت وذلك فى غزوة تبوك فاتيت النبى صلى الله عليه وسلم فاخبرته عن امرأتى وانى اصبتها خطأ فقال صلى الله عليه وسلم لا ترثها **حديث** الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ابو داود والنسائى وابن ماجة وابن حبان من حديث عبد الله بن عمرو رفعه الا ان دية الخطاء شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون فى بطونها اولادها اورده كلهم من طريق القاسم بن ربيعة عن عقبة بن اوس عنه وفى رواية للنسائى عن عقبة عن رجل من الصحابة وفى رواية للدارقطنى عن القاسم عن عبد الله بن عمرو ليس فيه عقبة وقال ابن القطان هو حديث صحيح ولا يضره هذا الاختلاف فان عقبة ثقة وقد قيل ان القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر اخرجه اصحاب السنن وابن ابى شيبة وعبد الرزاق واحمد واسحق والشافعى والراوى له كذلك عن القاسم عن على بن زيد بن جدعان وهو ضعيف واخرجه ابو داود من نسخة عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بلفظ عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه وذلك ان ينزو الشيطان بين الناس فيكون دما فى عمية فى غير ضغينة ولا حمل سلاح وروى ابن ابى شيبة من مرسل الحسن رفعه قتيل السوط والعصا شبه عمد فيه مائة من الابل منها اربعون فى بطونها اولادها واخرجه اسحاق من حديث ابن عباس وقد تقدم واخرج ابن ابى شيبة عن على قال قتيل السوط والعصا شبه عمد موقوف واخرج عن الشعبى والحكم وحماد وابراهيم من قولهم نحوه

وجبت بالقتل ابتداء[1] لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطأ وتجب في ثلث سنين لقضية عمر[2] بن الخطاب رضي الله عنه وتجب مغلظة وسنبين صفة التغليظ من بعد ان شاء الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث و مالك[3] وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه قال والخطأ[5] على نوعين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الآية وهي على عاقلته في ثلث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد[7] اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يوذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به بخلاف[8] ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاخطأ فاصاب موضعا آخر فمات حيث يجب القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد قال وما اجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه[10] حكم الخطأ في الشرع واما القتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا اتلف فيه آدمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي يلحق بالخطأ في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل معدوم منه[11] حقيقة فالحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو[12] ان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد[13] فيما سواها لان اتلاف النفس يختلف[14] باختلاف الآلة وما دونها لا يختص اتلافه بآلة دون آلة والله اعلم

---

[1] قوله ابتداء لا بمعنى الخ احترز بقوله ابتداء عن دية وجبت بالصلح في القتل العمد وعن دية وجبت على الوالد بقتل ولده عمدا لانها لم تجب ابتداء لان الواجب فيه ابتداء القصاص الا انه يسقط بعلة الابوة فوجبت الدية صيانة للدم عن الهدر ۱۲ ک [2] قوله عمر بن الخطاب فانه قضى بالدية على العاقلة في ثلث سنين والمروي عنه كالمروي عنه صلى الله عليه وعلى آله وسلم لانه مما لا يعرف بالرأي ۱۲ ع [3] قوله ومالك وان انكر الخ قال مالك لا ادري ما اشبه العمد وانما القتل نوعان عمد او خطأ ولا واسطة بينهما في سائر الافعال كذا في هذا الفعل ۱۲ ک [4] قوله فالحجة عليه ما اسلفناه قيل اراد قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا الحديث ولكن المعهود من المصنف في مثله انه يقول ما روينا والحق ان يقال انما قال ما اسلفنا نظرا الى الحديث والمعنى المعقول ۱۲ عنايه [5] قوله والخطأ على نوعين انما انحصر على هذين النوعين لان رمية السهم الى شيء معين بالقصد اليه مشتمل على فعلين فعل القلب وهو القصد وفعل الجارحة وهو الرمي فلو اتصل بالخطأ بالفعل الاول كان هو النوع الاول ولو اتصل بالفعل كان هو النوع الثاني فلما انحصر فعل الرمي على هذين الفعلين انحصر الخطأ المتصل بفعل الرمي ايضا على هذين النوعين ضرورة ۱۲ ک [6] قوله غرضا بمعجمتين بينهما راء متحركة وهو الهدف الذي يرمى اليه ۱۲ رد المحتار [7] قوله قالوا المراد اثم القتل اي اثم قصد القتل فاما في نفسه اي فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت وهذا الاثم اثم القتل لان نفس ترك المبالغة في التثبت ليس باثم وانما يصير به اثما اذا اتصل به القتل فيصير الكفارة لذنب القتل وان لم يكن فيه اثم قصد القتل ۱۲ ک [8] قوله بخلاف ما اذا تعمد الخ متصل بقوله وموجب ذلك الكفارة والدية وصورة ذلك رجل تعمد ان يضرب يد رجل فاخطأ فاصاب عنقه فقتله فهو عمد فيه القود ولو اراد يد رجل فاصاب عنق غيره فانه فهو خطأ ۱۲ عنايه [9] قوله مثل النائم الخ لان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير مخطئا بمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فيجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ ۱۲ زيلعي [10] قوله فحكمه حكم الخطأ في الشرع لكنه دون الخطأ حقيقة فانه ليس من اهل القصد اصلا وانما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم ان يصير قاتلا والكفارة في قتل الخطأ انما يجب لترك التحرز ايضا وحرمان الميراث لمباشرة القتل ويتوهم ان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا منه الى استعجال الارث ۱۲ ک

[11] قوله معدوم من حقيقة لان مباشرة القتل باتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل فعله بالارض ۱۲ ک [12] قوله وهو ان كان الخ يعني فان قيل الحافر في غير ملكه يأثم من القتل فيصح تعليق الحرمان به كما ذكرتم في الخطأ اجاب بقوله وهو ان كان يأثم الخ يعني ان الاثم الحاصل بالقتل يصح تعليق الحرمان به وما ذكرتم ليس كذلك فان اثمه اثم الحفر لا الموت ۱۲ ع [13] قوله فهو عمد فيما سواها يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد او خطأ ۱۲ ع [14] قوله يختلف الخ وذلك لان القتل بازهاق الروح وهي غير محسوسة ليقصد اخذها فيستدل عليه بالآلة فيختلف الآلة فاما دون النفس فاتلافه بالجرح وهو فعل محسوس فلا يحتاج في تحققه الى الاستدلال بالآلة فلا يختلف باختلاف الآلة ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وتجب الدية في ثلث سنين بقضية عمر ابن ابي شيبة من طريق ابراهيم النخعي قال اول من فرض العطاء عمر وفرض فيه الدية كاملة في ثلث سنين ثلثا الدية في سنتين والنصف في سنتين والثلث في سنة وما دون ذلك في عامه واخرجه عبد الرزاق من طرق عن عمر وقال الترمذي اجمع اهل العلم على ذلك

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا اما العمدية فلما بيناه واما حقن الدم على التابيد فلتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق المساواة قال ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه قال والمسلم بالذمي خلافا للشافعي له قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث

(اى القدورى ١٢ عينى) (اى من الكتاب والسنة والمعقول ١٢ك) (محفوظ ١٢ ذمى او مسلم ١٢) (اى اباحة الدم ١٢) (اى القدورى ١٢ عينى) (اى بعدم المساواة ١٢) (الحر ١٢ العبد ١٢) (من المساواة ١٢) (بدلالة قوله الحر بالحر لانه لما اقتص الكامل بالكامل لان يقتص القاصر بالكامل بالطريق الاولى ١٢) (اى لا غير ولهذا لا يقتل العاقل بالمجنون والعالم بالجاهل ١٢ك) (اى عصمة الدم ١٢) (يعنى عنده ١٢ع) (المراد العبد ١٢) (اى فى الدين والدار ١٢) (فيجرى القصاص بينهما ١٢ عنايه) (اى اباحة الدم ١٢) (جواب عما استدل به من المقابلة فى الآية ١٢ع) (اى القدورى ١٢ عينى)

(اخرج ابو داؤد عن على ١٢ت)

---

١ قوله باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك فى باب على حدة ١٢ع **٢ قوله** على التابيد احتراز عن المستامن فان فى دمه شبهة الاباحة..... بالعود الى دار الحرب المزيلة للمساواة المبنى عنها القصاص ١٢ع **٣ قوله** فلتنتفى الخ فان عدم التابيد يورث شبهة الاباحة كما فى الحربى المستامن ولا يقال بان من اسلم فى دار الحرب فقد صار محقون الدم على التابيد ومع هذا لا يقتص من قاتله لان كمال الحقن لم يوجد فى حقه لان كماله بالعصمة المقومة والمؤثمة وبالاسلام حصلت له المؤثمة دون المقومة اذ المقومة تحصل بدار الاسلام ١٢ك **٤ قوله** وتحقق المساواة يعنى يجب ان يكون الذى قتل اولا محقون الدم على التابيد حتى يقتل بمقابلة القاتل الذى هو محقون الدم على التابيد ليتحقق المساواة ١٢ نهايه **٥ قوله** للعمومات يريد به مثل قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله عليه السلام العمد قود ١٢ع **٦ قوله** ان لا يقتل الخ لان قوله الحر بالحر وقع تفسيرا لقوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى والمعتبر هو التفسير ولان هذا يقتضى مقابلة جنس الاحرار بجنس الاحرار فى حكم القصاص فمن قال بقتل الحر بالعبد لا يكون جنس الاحرار مقابلا بجنس الاحرار قصاصا بل يكون بعضهم مقابلا بالبعض ١٢ك **٧ قوله** ولان مبنى الخ يعنى ان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين الحر والعبد لان العبد مملوك والحر مالك والمالكية امارة القدرة والمملوكية سمة العجز ولا مساواة بين القادر والعاجز ١٢ك **٨ قوله** لا يقطع طرف الحر بطرف العبد مع ان حرمة الطرف دون حرمة النفس والاطراف تابعة للنفوس فلان لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس اولى ١٢ **٩ قوله** حيث يقتل اى العبد بالحر لان ذلك انما ثبت بدلالة نص قوله تعالى والعبد بالعبد فان العبد اذا قتل بالعبد فاولى ان يقتل بالحر لان الحر اقوى حالا واعلى رتبة من العبد ١٢ك **١٠ قوله** وجريان القصاص الخ اى فان قيل جاز ان يكون شبهة الاباحة مانعة وهى ثابتة لان الرق اثر الكفر وحقيقة الكفر تمنع من القصاص كما بين المسلم والمستامن فكذا اثره اجاب بقوله وجريان القصاص ومعناه انه لا يصلح ذلك مانعا اذ لو صلح لما جرى بين العبدين كما لا يجرى بين المستامنين وليس كذلك ١٢ عنايه **١١ قوله** والنص تخصيص الخ يعنى انه ليس فى مقابلة الحر بالحر نفى مقابلة الحر بالعبد لان فيه ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه فلا يوجب تخصيص ما بقى ١٢ كفايه **١٢ قوله** فلا ينفى ما عداه ولم يذكر الجواب عن الاطراف وقد اجيب بان القصاص فى الاطراف يعتمد المساواة فى الجزء المبان فانه لا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا مساواة بينهما فى ذلك لان الرق ثابت فى اجزاء الجسم بخلاف النفوس فان القصاص فيها يعتمد المساواة فى العصمة وقد تساويا فيها على ما مر ١٢ع **١٣ قوله** لا مساواة الخ يعنى ان القصاص يعتمد المساواة فى وقت الجناية ولا مساواة بينهما فيه وانما قيد بوقت الجناية لان القاتل اذا كان ذميا وقت القتل ثم اسلم فانه يقتص منه بالاجماع ١٢ع **١٤ قوله** وكذا الكفر مبيح اى لدمه لقوله تعالى فاقتلوهم حتى لا تكون فتنة اى فتنة الكفر ١٢ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لا يقتل مؤمن بكافر البخارى من طريق ابن ابى جحيفة عن على فى حديث وابو داؤد والنسائى من طريق قيس بن عباد انطلقت انا والاشتر الى على فذكر قصة فيها هذا واسناده صحيح ولابى داؤد وابن ماجة من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه لا يقتل مؤمن بكافر واخرج البخارى فى تاريخه من حديث عائشة قالته وجد فى قائمة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم **حديث** وفيه ولا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد فى عهده واخرج ابو داؤد والنسائى من وجه آخر عن عائشة رفعته لا يحل قتل مسلم الا فى احدى ثلث خصال زان محصن وفيه ورجل يقتل مسلما متعمدا ورجل يخرج من الاسلام واسناده صحيح **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمى الدارقطنى من طريق ربيعة عن عبد الرحمن البيلمانى عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال انا اكرم من وفا بذمته قال الدارقطنى تفرد به صلة ابراهيم بن ابى يحيى عن ربيعة وقد رواه ابن جريج عن ربيعة فلم يذكر فيه ابن عمر وقال البيهقى فى الاسناد الى ابراهيم عمار بن مطر وهو كثير الخطأ والمحفوظ عن ابراهيم بن محمد بن المنكدر عن ابن البيلمانى لا عن ربيعة ثم اخرج فى رواية يحيى بن آدم عن ابراهيم كذلك وكذا اخرجه الشافعى عن ابراهيم واخرجه ابو داؤد فى المراسيل من رواية سليمان بن بلال عن ربيعة عن ابن البيلمانى مرسلا واخرجه عبد الرزاق عن الثورى عن ربيعة به واخرج الدارقطنى فى الغرائب من رواية حبيب عن مالك عن ربيعة كذلك وله طريق اخرى عند ابى داؤد فى المراسيل من رواية ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح قال قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مسلما بكافر فقتله غيلة وقال انا احق واولى من اوفى بذمته وحكى البيهقى عن الشافعى قال بلغنى ان عبد الرحمن البيلمانى روى ان عمرو بن امية الضمرى قتل كافرا كان له عهد وكان رسولا فقتله النبى صلى الله عليه وسلم قال وهذا خطأ فان عمرو بن امية عاش بعد النبى صلى الله عليه وسلم دهرا والمعروف ان عمرو بن امية قتل رجلين كان لهما عهد فوداهما النبى صلى الله عليه وسلم وروى الواقدى من طريق عمران بن حصين قال قتل خراش بن امية بعد ما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن القتل يوم الفتح ..... فقال النبى صلى الله عليه وسلم لو كنت قاتلا مؤمنا بكافر لقتلت خراشا بالهرمزان وهذا اسناد ضعيف لكنه اقوى من حديث البيلمانى قاله الشافعى واحتج به على ان قتل المؤمن بالكافر منسوخ ومن الآثار عن الصحابة فى ذلك ما اخرجه الشافعى اخبرنا محمد بن الحسن عن قيس بن الربيع عن ابان بن تغلب عن الحسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بنى هاشم عن ابى الجنوب قال اتى على برجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة فقامت عليه البينة فامر بقتله فجاء اخوه فقال قد عفوت فقال لعلهم هددوك او فزعوك قال لا ولكن قتله لا يرد على اخى وقد عرضوا لى فقال انت اعرف من كان له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا قال الشافعى وفى قول ابى جحيفة عن على لا يقتل مسلم بكافر دليل على ضعف هذا الاثر وقال عبد الرزاق اخبرنا الثورى عن حماد عن ابراهيم ان رجلا قتل رجلا من اهل الكتاب من الحيرة فاقاد منه عمر واخرج الشافعى عن محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا من اهل الحيرة فكتب فيه عمر ان يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا فدفع الرجل الى ولى المقتول رجل يقال له حنين من اهل الحيرة فقتله فكتب عمر بعد ذلك ان كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه فروا ان عمر اراد ان يرضيهم من الدية وقال عبد الرزاق اخبرنا

الشبهة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي ولان المساواة[1] في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف
اي شبهة عدم المساواة ١٢ ع — اخرجه الدارقطني في سننه عن ابن عمر ١٢ ت
او الدار والمبيح[2] كفر المحارب دون المسالم والقتل[3] بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد[4] بما روي الحربي لسياقه
الذمي ١٢ — اي البشاعي ١٢ — حديث ١٢
ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة قال ولا يقتل بالمستامن لانه غير محقون الدم على التابيد وكذلك
المسلم ١٢ ع — لان المعطوف تكون مغائرا للمعطوف عليه ١٢
كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع[5] ولا يقتل الذمي بالمستامن لما بينا ويقتل المستامن بالمستامن قياسا
اي داره ١٢ ع — اشارة الى انه ليس بمحقون الدم على التابيد ١٢ ع
للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن
اي كفر المحارب ١٢
وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور
اي عصمة الدم ١٢ — فانه لا بد بين كل اثنين من تفاوت فلا يتحقق التساوي ١٢
التقاتل والتفاني قال ولا يقتل الرجل بابنه لقوله[5] عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة
اخرجه الترمذي وابن ماجة في الديات عن عمر بن الخطاب ١٢ شرح نقاية — اي القدوري ١٢ عيني — حديث ١٢
على مالك[6] في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز
اب ١٢ — ابن ١٢ — اب ١٢ — ابن ١٢
له قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص[7] يستحقه المقتول ثم يخلفه
وصلية ١٢ — اب ١٢ — اي او وجده زانيا ١٢ — حالية اب ١٢ — ابن ١٢
وارثه والجد من قبل الرجال او النساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب
واذا زنى بنفسه وهو محصن فاذ يرجم ان الرجم حق الله تعالى على الخلوص بخلاف القصاص حديث ١٢ ع — وصلية ١٢
او الام قربت ام بعدت لما بينا[8] ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط قال ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره
فان الولد ما كان سببا لاحياء الوالد ١٢

---

[1] قوله ولان المساواة الخ يعني ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي ثابتة نظرا الى التكليف يعني عنده والدار يعني عندنا ١٢ عناية

[2] قوله والمبيح الخ جواب عن قوله وكذا الكفر مبيح وتقريره انا لا نسلم ان مطلق الكفر مبيح بل المبيح كفر المحارب قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية ١٢ ع [3] قوله والقتل بمثله اي قتل الذمي بالذمي دليل على ان كفر الذمي لا يورث شبهة اباحة القتل اذ لو ورث شبهة لما جرى القصاص بين الذميين كما لا يجري بين الحربيين ١٢ ك [4] قوله والمراد بما روي الخ اي قوله عليه السلام لا يقتل المؤمن بكافر المراد منه الكافر الحربي المستامن بدليل قوله ولا ذو عهد في عهده معطوف على المسلم اي ولا يقتل ذو عهد بكافر وانما لا يقتل ذو العهد بالكافر الحربي فلو كان المراد به الذمي لما صح عدم جريان القصاص بين الذميين فان قيل جاز ان يراد بذي العهد المسلم قلنا العطف يقتضي المغايرة ١٢ ك [5] قوله لقوله عليه السلام لا يقاد الخ خص به عموم الكتاب لان الكتاب مخصوص بالاجماع فان المولى لا يقتص بعبده ولا بعبد ولده فيخص به ايضا وذكر الامام البزدوي ان هذا الحديث مشهور تلقته الامة بالقبول فيصلح مخصصا او ناسخا لحكم الكتاب ١٢ ك [6] قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا لانتفاء شبهة الخطاء من كل وجه بخلاف ما اذا رماه بسيف او سكين فان فيه توهم التاديب لان شفقة الابوة تمنعه عن ذلك فتمكنت فيه نوع شبهة ١٢ ع [7] قوله القصاص الخ هذا جواب سوال من ان القصاص لو استوفى منه لا يكون هذا استيفاء من الوالد بل لوارث الولد فقال انه يجب للمقتول اولاد لهذا يصح عفو المجروح ١٢ شاهان [8] قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه سبب الخ فانهم اسباب لاحيائه فلا يجوز ان يكون سببا لافنائهم ١٢ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

معمر عن عمرو بن ميمون بن مهران شهدت عمر بن عبد العزيز قدم الى امير الجزيرة او الحيرة في رجل مسلم قتل رجلا من اهل الذمة ان ادفعه الى وليه فان شاء قتله وان شاء عفا عنه قال فدفعه اليه فضرب عنقه وانا انظر واخرج الطحاوي من طريق ابن شهاب اخبرني سعيد بن المسيب ان عبد الرحمن ابن ابي بكر قال مررت بالبقيع قبل ان يقتل عمر فوجدت ابا لؤلؤة والهرمزان وجفينة يتناجون فلما راوني تناروا فسقط منهم خنجر له رأسان فلما قتل عمر راى عبيد الله بن عمر الخنجر كالذي وصفه عبد الرحمن فانطلق عبيد الله بالسيف فقتل الهرمزان فلما وجد مس السيف قال لا اله الا الله وغدا على جفينة وكان نصرانيا فقتله وانطلق عبيد الله الى بنت ابي لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام فقتلها واراد ان يضع السيف في السبي فاجتمع عليه المهاجرون فلم يزل عمرو بن العاص يتلطف به حتى اخذ منه السيف فلما استخلف عثمان اراد قتل عبيد الله بن عمر فقال الناس ابعد الله الهرمزان وجفينة القتيل عمر فيتبعه ابنه وقال له عمرو بن العاص ان هذا قد كان قبل ان يكون لك على الناس سلطان فتفرق الناس على كلام عمرو فلما ولي علي اراد قتله ففر منه الى معاوية فقتل معه بصفين قال الطحاوي ففي هذا ان عثمان وعليا اراد قتل عبيد الله بن عمر بالهرمزان وجفينة وهما ذميان ويدل على ذلك قول المهاجرين ابعد الله الهرمزان كان كافرا وجفينة وتعقبه البيهقي بان في الحديث انه قتل ابنة ابي لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام ولا نسلم ان الهرمزان كان كافرا بل كان قد اسلم فقد قال الشافعي اخبرنا عبد الوهاب الثقفي عن حميد عن انس قال حاصرنا تستر فنزل الهرمزان على حكم عمر فذكر الحديث وفيه فاسلم الهرمزان ففرض له عمر واسند البيهقي من طريق اسماعيل بن ابي خالد قال فرض عمر للهرمزان حين اسلم والله اعلم ؛

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله لا يقاد الوالد بولده الترمذي وابن ماجة واحمد وابن ابي شيبة وعبد بن حميد وابو يعلى من طريق حجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فذكره واخرجه البيهقي من طريق ابن عجلان عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عبد الله بن عمرو عن عمر به وفيه قصة واخرجه من هذا الوجه الحاكم والدارقطني واخرجه الترمذي والدارقطني من رواية المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن سراقة قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم بقيد الاب من ابنه ولا يقيد الابن من ابيه قال الترمذي هذا حديث فيه اضطراب واخرجه الدارقطني ايضا من رواية يحيى بن ابي انيسة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ولم يذكر عمر ولا سراقة وزاد في آخره وان قتله عمدا ويحيى متروك واخرجه في الافراد من طريق يعقوب بن عطاء عن عمرو بن شعيب به ويعقوب ضعيف واخرجه احمد من طريق ابن لهيعة عن عمرو كذلك وابن لهيعة لا يحتج به وقد قال ابو حاتم انه لم يسمع من عمرو بن شعيب اخرج الحاكم من طريق عطاء عن ابن عباس جاءت جارية الى عمر فقالت ان سيدي اتهمني فاقعدني على النار حتى احرق فرجي فقال له عمر اتعذب بعذاب الله تعالى قال اتهمتها يا امير المومنين في نفسها قال هل رأيت ذلك عليها قال لا قال فاعترفت لك به قال لا قال والذي نفسي بيده ولولا اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد مملوك من مالك ولا ولد من والده لاقدتها منك ثم برزه وضربه مائة سوط ثم قال اذهبي فانت حرة وانت مولاة الله ورسوله وفي اسناده عمر بن عيسى القرشي وفي ترجمته اخرجه العقيلي وابن عدي وضعفاه وفي الباب عن ابن عباس اخرجه الترمذي وابن ماجة والبزار والحاكم والدارقطني بلفظ لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد

ولامكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد
ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى قال ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة قال ولا يستوفى
القصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات فيها والا
تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح
ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيجز فيجب التحرز عنه كما في كسر
العظم قال واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا و
الملك ان مات عبدا او صار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل
له وطيها لاختلاف السبب كذا هذا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم و
الحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالى به بخلاف تلك
المسألة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص وان
اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف
بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها
وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب
لانفساخ الكتابة بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز
واذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له

له قوله ولا ولده عطف على الضمير المستكن في يستوجب وجاز للفاصل اي لا يستوجب ولد على ابنه اذا قتل ابوه عبد ولده ١٢ ان ٢ه
قوله ومن ورث قصاصا الخ بان قتل الاب ام ابنه مثلا ورث الابن قصاص امه على ابيه ١٢ك ٣ه قوله ان كان فعلا مشروعا كما اذا قطع يد انسان عمدا فمات منه يقطع يد القاتل ويهمل مثل تلك المدة فان مات والا فيجز رقبته وان حصل القتل بطريق غير مشروع بان سقاه خمرا حتى قتله او وطئ صغيرة او لاط بصبي فمات من ذلك اختلف اصحاب الشافعي فيه قال بعضهم يحز رقبته ولا يفعل به مثل ما فعل وقال بعضهم يتخذ آلة من خشب مثل آلة الرجل فيفعل به مثل ما فعل وفي الخمر يوجر الماء حتى يموت تحقيقا للمساواة ١٢ك ٤ه قوله ولنا قوله اخرجه ابن ماجة في سننه عن ابي بكر عن النبي صلى الله عليه وسلم ١٢ شرح نقاية ٥ه قوله ولان فيما ذهب اليه الخ دليل معقول يتضمن الجواب عن قوله لان مبنى القصاص على المساواة ووجه لا نسلم وجود المساوات فيما ذهب اليه لان فيما الخ ١٢ عناية ٦ه قوله كما في كسر العظم اي عمدا فانه لا يجب القصاص اصلا الا في السن لتوهم الزيادة فلان يسقط البعض منها ولى ١٢ك

٧ه قوله فلا يبالى به كما اذا قال المقر لك على الف من ثمن بيع وقال المقر له بل قرض يجب الالف على المقر ١٢ك ٨ه قوله يغاير حكم النكاح لان حكم ملك اليمين كون الرقبة مملوكة وحل الاستمتاع تبع والتبع بمنزلة المعدوم والنكاح يثبت الحل مقصودا فلم يكن الاتفاق فيما هو المقصود والحكم بالحل من غير تعيين السبب يفضي الى المنازعة لان الحل بملك اليمين يستلزم غرامة الثمن والحل بالنكاح يستلزم غرامة المهر ولا كذلك ههنا لان استيفاء القصاص على التقديرين واحد ١٢ك ٩ه قوله اذ ظهر الاختلاف الخ فان على قول علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما يموت حرا اذا اديت كتابته فيكون استيفاء القصاص لورثته وعلى قول زيد بن ثابت رضي الله عنه يموت عبدا واستيفاء القصاص للمولى ١٢ك ١٠ه قوله بخلاف معتق البعض الخ حيث لا قصاص لان بعجز المكاتب ينفسخ الكتابة وموت المعتق لا يوجب الفساخ عتقه فلم يثبت الملك للمولى في الكل بموته عاجزا ١٢ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا قود الا بالسيف ابن ماجة والبزار من طريق الحر
بن مالك عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن ابي بكرة بهذا قال البزار احسب الحر اخطأ فيه فان الناس يرسلونه انتهى وقد تابعه وليد ابن صالح عن مبارك واخرجه
الدارقطني والبيهقي واخرجه ابن عدي في ترجمة الوليد وقال احاديثه غير محفوظة والمرسل الذي اشار اليه اخرجه احمد قال حدثنا هشيم ثنا اشعث عن الحسن يرفعه لا قود
الا بحديدة وكذا اخرجه ابن ابي شيبة عن الحسن مرسلا من وجهين وفي الباب عن ابن مسعود اخرجه الطبراني والدارقطني وابن عدي واسناده ضعيف عن ابي هريرة نحوا اخرجه
الدارقطني وابن عدي واسناده ضعيف ايضا وعن النعمان مثله اخرجه ابن ماجة والبزار بهذا واخرجه الدارقطني والبيهقي بلفظ كل شيء خطاء الا السيف واخرجه الطبراني بلفظ
لا عمد الا بالسيف واخرجه الدارقطني من حديث علي بلفظ لا قود في النفس وغيرها الا بحديدة وفيه معلى بن هلال وهو متروك قال البيهقي احاديث هذا الباب كلها ضعيفة ويعارضها
حديث انس في قصة العرنيين فعند مسلم في بعض طرقه انما سمل النبي صلى الله عليه وسلم اعين العرنيين لانهم سملوا اعين الرعاء وفي الصحيحين عن انس ان جارية من الانصار
قتلها رجل من اليهود ورأسها بين حجرين الحديث وفيه فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض رأسه بالحجارة قوله واختلف الصحابة في المكاتب يترك وفاء هل يموت حرا
او عبدا تقدم في المكاتب

فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه[1]

قال واذا قتل[2] ولى المعتوه فلابيه ان يقتل لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفى الصدر فيليه[3] كالانكاح ولهٗ ان يصالح[4] لانهٗ انظر فى حق المعتوه وليس لهٗ ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا[5] والوصى بمنزلة الاب فى جميع ذلك الا انهٗ لا يقتل لانهٗ ليس لهٗ ولاية على نفسه[6] وهٰذا من قبيله ويندرج تحت[7] هٰذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص فى الطرف فانهٗ لم يستثن الا القتل وفى كتاب الصلح ان[8] الوصى لا يملك الصلح لانه تصرف فى النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هٰهنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفى وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه[9] من الابطال فهو اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصى الاستيفاء فى الطرف كما لا يملكه فى النفس لان المقصود متحد وهو التشفى وفى الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف فى المال والصبى بمنزلة[10] المعتوه فى هٰذا والقاضى بمنزلة الاب فى الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولى لهٗ يستوفيه السلطان والقاضى بمنزلته فيه قال ومن قتل[11] ولهٗ اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابى حنيفة[12] وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزى[12] وفى استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب او كان بين الموليين ولهٗ انهٗ حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع[14] فيثبت لكل واحد كملا كما فى ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسألة الموليين ممنوعة[15] قال ومن ضرب رجلا بمرٍّ[16] فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية قال رضى الله عنه وهٰذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابى حنيفة[17] اعتبارا منه للآلة وهو

---

[1] قوله ليسقط حق المرتهن برضاه فيه نوع اشكال وهو ان الاستيفاء قد تم بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه والجواب عنه ان الاستيفاء وان تم بالهلاك لكنه غير مقرر لاحتمال العود اما بالصلح او بدعوى الشبهة فى القتل فيصير خطاء ١٢ ك [2] قوله واذا قتل ولى المعتوه الخ اذا قتل ابن المعتوه فلاب المعتوه وهو جد المقتول ولاية استيفاء القصاص وولاية الصلح ١٢ ك [3] قوله فيليه كالانكاح ولكن كل من ملك الانكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك استيفاء القصاص وذلك لان القصاص شرع لتشفى الصدر وللاب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه فلذلك جعل التشفى الحاصل للاب كالحاصل للابن بخلاف الاخ ١٢ ك [4] قوله وله ان يصالح لكن هذا فيما اذا صالح على قدر الدية اما اذا صالح على اقل من الدية لم يجز الحط وان قل ويجب كمال الدية ١٢ ك [5] قوله لما ذكرنا اراد به قوله لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفى الصدر ١٢ ك [6] قوله وهذا من قبيله اى استيفاء القصاص من قبيل الولاية على النفس ١٢ ك [7] قوله تحت هذا الاطلاق يريد به قوله والوصى بمنزلة الاب فى جميع ذلك ١٢ عنايه -

[8] قوله ان الوصى لا يملك الصلح اى عن النفس على المال اما يملك الوصى الصلح عن النفس على المال لانه يملك استيفاءه فيملك الصلح على المال ١٢ ك [9] قوله لما فيه من الابطال اى ابطال حق المعتوه من القصاص والمال ١٢ ك [10] قوله بمنزلة المعتوه اى اذا قتل قريب الصغير فلابيه ان يقتص وله ان يصالح وليس للوصى ان يقتص وذكر الامام التمرتاشى ولو قتل عبد اليتيم لم يكن للوصى ان يقتص ولو كان الاب حيا لان يقتص وله ان يصالح ١٢ ك [11] قوله وله اولياء صغار وكبار بان كان للمقتول اخوان احدهما صغير والآخر كبير ١٢ ك [12] قوله لعدم التجزى وذلك لانه تصرف فى الروح وذا لا يقبل الوصف بالتجزى ١٢ ك

[13] قوله او كان بين الموليين صورتها فيما اذا كان العبد مشتركا بين الكبير والصغير فقتل - العبد ليس للكبير ولاية استيفاء القصاص قبل ان يدرك الصغير بالاتفاق ١٢ نهايه [14] قوله منقطع اى فى حال استيفاء القصاص لان - الصغير ليس من اهل العفو وانما يتوهم عفوه بعد بلوغه وشبهة عفوه توهم اعراضه لا يمنع استيفاء القصاص بخلاف الكبيرين واحدهما غائب فهناك شبهة العفو موجودة لجواز ان يكون الغائب عفا والحاضر لا يشعر به وعفو الغائب صحيح ١٢ مل [15] قوله ممنوعة فى فوائد مولانا حميد الدين عبد بين موليين واحدهما صغير قتل عمدا قال بعض مشائخنا عند ابى حنيفة رح له ولاية استيفاء القصاص ١٢ ك [16] قوله بمر فى الدر المختار المر بفتح الميم ما يعمل به فى الكطين وقال العينى المر بفتح الميم وتشديد الراء هو خشبة طويلة فى راسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض ١٢ مل [17] قوله اعتبارا منه للآلة وهو الحديد لان الحديد معد لذلك فى الدنيا والآخرة قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد وهو القتل وقوله تعالى ولهم مقامع من حديد ١٢ ك

الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف ابي حنيفة على ما نبين وقيل هي بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي وهي مسالة الموالاة له ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا الا ان قتيل خطأ العمد ويروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتاديب او لعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيعرى اول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية قال ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي غير ان عندهما يستوفى جزا وعنده يغرق كما بيناه من قبل لهم قوله عليه السلام من غرق غرقناه ولان الالة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولابي حنيفة في العصمة وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش ولان الالة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وقد اومئت اليه اضافته الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرناه واختلاف الروايتين في الكفارة قال ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه قال واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطأ على ما بيناه والخطأ بنوعيه لا يوجب القود

---

١ قوله انما يجب اذا جرح لان بدون الجرح لا يتكامل افساد الظاهر فلا يستدعي العقوبة المتناهية ١٢ ا هـ.

٢ قوله وهي اذا تعمد الضرب بما لم يكن الهلاك منه غالبا كالسوط الصغير فان لم يوال في الضربات فهو شبه العمد عندهما بلا خلاف وان كان والى في الضربات فقد اختلف المشايخ فيه على قولهما بعضهم قالوا انه عمد محض وبعضهم قالوا شبه العمد ١٢ نهاية **٢** قوله وهي الخ قلت هو مرفوع رواه البيهقي في سننه وفي المعرفة من حديث البراء بن عازب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من غرض غرضناه ومن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه قال صاحب التنقيح في هذا الاسناد من يحمل حاله ١٢ عينى **٣** قوله ولنا ما روينا الا ان الخ لا يقال انه محمول على عدم الموالاة لانا نقول ان اجراءه على الاطلاق اولى اذ فيه درء القصاص وهو مندوب اليه ١٢ ك **٤** قوله وعساه اصاب المقتل اى زمان القتل اى الموت وان لم يكن قاصد القتل ١٢ اعظمى **٥** قوله ومن غرق الخ ذكر محمد التغريق بالماء مطلقا وهو على ثلثة اوجه بان كان الماء قليلا لا يقتل به غالبا لا يجب القصاص بالاتفاق وان كان الماء كثيرا لا يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان الماء كثيرا ولا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر فهذا مسالة الكتاب كذا في بعض الفوائد ١٢ ك **٦** قوله كما بيناه اشارة الى قوله يفعل به كما فعل ان كان فعلا مشروعا ١٢ ع **٧** قوله لهم قوله الخ اى للشافعي ولهما لكن للشافعي رح الاستدلال بالحديث ولهما الاستدلال بالمعقول او للشافعي الاستدلال بالحديث في وجوب القصاص وفي الاستيفاء ولهما الاستدلال بالحديث في وجوب القصاص وفي الاستيفاء لم يعملا بهذا الحديث لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف ١٢ كفاية **٨** قوله غرق قوله عليه السلام من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه لم يثبت مرفوعا وانما هو من كلام زياد ١٢ كافي **٩** قوله غير مرفوع فلا يكون حجة عنده لانه لا يرى العمل بالموقوف ١٢ اعظمى **١٠** قوله وقد اومئت اليه اى الى الحمل على السياسة اضافة النبي عليه السلام فعل التغريق الى نفسه حيث قال غرقناه ولم يقل من غرق يغرق ١٢ ك **١١** قوله واختلاف الروايتين اى عن ابي حنيفة رح انما كان في الكفارة فانه روى ان لا كفارة في شبه العمد وروى الطحاوي ان فيه الكفارة عنده واما الدية فانها واجبة عنده من غير تردد ١٢ عنايه.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الا ان قتيل العمد تقدم قوله ويروى شبه العمد ايضا حديث من غرق غرقناه البيهقي من رواية عمران بن يزيد البراء عن ابيه عن جده ايضا وفيه ومن حرق حرقناه ومن عرض عرضناه وفي اسناده من لا يعرف حديث الا ان قتل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش تقدم اوله واما آخره فاخرج عبد الرزاق وابن ابي شيبة والدارقطني والبيهقي والطبراني والعقيلي من حديث النعمان بن بشير رفعه كل شيء خطأ الا السيف وكل خطأ ارش واسناده ضعيف ؛

ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة قضى رسول الله عليه السلام بالدية قالوا انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم قال ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يوثم عليه وفي النوادر ان عند ابي حنيفة ومحمد يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشايخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا وكان جنسا آخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلثة اجناس فكان النفس تلفت بثلثة افعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية والله اعلم

فصل

قال ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم وقول محمد في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفي سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او

قوله على ما نطق به نص الكتاب وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ۱۲ ك **قوله** ولما اختلفت اى توالت روى ان سيوف المسلمين توالت على اليمان ابي حذيفة في بعض الليالي في غزوة خندق فقتلوه على ظن انه مشرك فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية فوهبها لهم حذيفة ۱۲ ع **قوله** فان كان الخ اى فان لم يكونوا مختلطين بل كانوا مسلمين في صف المشركين وان لم يكن قصدهم تقوية الكفار لا تجب الدية ۱۲ اعطى **قوله** وفي النوادر ان عند ابي حنيفة الخ هذا اثر نون فعله غير معتبر لانه لما كان يغسل ويصلى عليه كان كانه مات حتف انفه بمرضه من غير فعله على نفسه عندهما اما عند ابي يوسف فجنايته على نفسه معتبرة حتى لا يصلى عليه وصار بمنزلة الباغي ولو كان فعله هدرا اصلا كنهش الحية ولم يكن جناية مع كونه مقتولا حقيقة لكان شهيدا ويسقط غسله فلم يكن فعله هدرا مطلقا فكان جنسا آخر وفعل الاسد والحية هدر في الدنيا والآخرة وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية ۱۲ ك. **قوله** فصل لما فرغ من بيان المسائل التي توجب القصاص الحق بها فصلا يشتمل على المسائل لها عرضة ايجاب القصاص ۱۲ عنايه **قوله** من شهر رواه النسائي من حديث ابن ابي زبير والحاكم في المستدرك عن معمر مرفوعا من شهر سيفه فدمه هدر ۱۲ شرح نقايه **قوله** فقد اطل دمه فان قيل قوله في الحديث فقد اطل دمه يدل على الاباحة فقط فكيف يتمسك به على الوجوب قلنا لما اهدر دمه صار لحقا بالكافر الحربي المحارب فيكون قتله واجبا لكن لا لعين القتل بل لدفع الضرر حتى لو امكن دفعه بغير القتل لا يجوز قتله والدليل على ان قتله واجب ان المباح ما استوى طرفاه ولا يأثم التارك بتركه وههنا لو ترك المشهور عليه قتل الشاهر مع امكانه يكون آثما فدل على انه واجب ۱۲ ك **قوله** وقوله فعليهم قال الكاكي اى قول صاحب المختصر قلت ان اراد صاحب مختصر القدوري فهذه المسألة لم يذكر فيها وانما هي في الجامع الصغير والصواب ما ذكره تاج الشريعة اى قول محمد في المبسوط فعليهم وقول محمد في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه ۱۲ عيني **قوله** والمعنى اى معنى الوجوب دفع الضرر لان الواجب وهو دفع الشر على اى وجه كان لا عين القتل ۱۲ ع **قوله** وفي سرقة الخ وانما ذكر هذه لزيادة بيان فيها ما ليس في قوله ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه وهو قوله فلا شيء عليه وانما ذكر هذه لفائدة وهو ان من الجائز ان يجوز قتله وعليه الضمان كما في قتل الجمل الصائل واكل مال الغير حال المخمصة فقال فلا شيء عليه لدفع هذا الوهم ۱۲ ك.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وروى انه لما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية احمد واسحاق والحاكم من طريق ابن اسحق حدثني عاصم بن عمر عن محمود بن لبيد لما خرج رسول الله عليه وسلم الى احد دفع حسيل بن جابر وهو اليمان ابو حذيفة وثابت بن قيس في الآطام مع النساء والصبيان فقال احدهما لصاحبه ننتظر الحق بنا لعل الله يرزقنا الشهادة فخرجا فدخلا في الناس فاما ثابت فقتله المشركون واما اليمان فاختلفت عليه سيوف المسلمين وهم لا يعرفونه فقال حذيفة ابي ابي قالوا والله فما عرفناه فقال حذيفة يغفر الله لكم فاراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يديه فتصدق حذيفة بديته على المسلمين فزاده ذلك عند رسول الله صلى الله عليه وسلم خيرا زاد اسحق وكان الذي قتله عتبة بن مسعود وهذا اسناد حسن وبنحوه اخرجه الواقدي عن يونس عن الزهري عن عروة واخرجه موسى بن عقبة في المغازي عن الزهري ومن طريقه اخرجه البيهقي في الدلائل وفيه قال الزهري قال عروة اخطأ به المسلمون يومئذ فرشقوه باسيافهم يحسبونه من العدو وحذيفة يقول ابي ابي فلم يفهموا قوله حتى فرغوا منه فقال حذيفة يغفر الله لكم قال وودى رسول الله صلى الله عليه وسلم وزادت حذيفة عنده خيرا واخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري ولم يذكر عروة واخرجه الشافعي عن مطرف عن معمر عن الزهري عن عروة بتمامه واصله في صحيح البخاري من طريق هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت صرخ ابليس يوم احد في الناس يا عباد الله اخراكم فرجعت اولاهم فاجتلدت مع اخراهم فقتلوا اليمان والد حذيفة فقال حذيفة ابي ابي فقتلوه فقال حذيفة غفر الله لكم الحديث وليس فيه ذكر الدية وقال الواقدي حدثني ابن ابي سبرة عن اسحق بن عبد الله بن ابي فروة عن عمر بن الحكم عن رافع بن خديج فذكره حديث من كثر سواد قوم فهو منهم ابو يعلى وعلي ابن معبد في كتاب الطاعة من طريق ان رجلا دعا عبد الله بن مسعود الى وليمته فلما جاء ليدخل فسمع لهوا فلم يدخل فقيل له لم فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كثر سواد قوم فهو منهم ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل به واخرج ابن المبارك في الزهد عن ابي ذر نحوه موقوفا وفي الباب حديث من تشبه بقوم فهو منهم اخرجه ابو داود من حديث ابن عمر والبزار من حديث حذيفة ومن حديث ابي هريرة واخرجه ابو نعيم من حديث انس في تاريخ اصبهان حديث من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه لم اجده بهذا اللفظ وفي النسائي عن ابن الزبير رفعه من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر واخرجه اسحاق والحاكم والطبراني وفيه وضعه يعني مرتين واخرجه النسائي موقوفا والذي وصله ثقة وفي الباب من حمل علينا السلاح فليس منا متفق عليه من حديث ابن عمر ومن حديث ابي موسى ولمسلم من حديث ابي هريرة وله من حديث سلمة من سل علينا السلاح فليس منا ولاحمد والحاكم من حديث عائشة من اشار بحديدة الى احد من المسلمين يريد قتله فقد وجب دمه وفي الحديث قصة

نهارا او شهر عليه عصا ليلا فى مصر او نهارا فى طريق فى غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شئ عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كان يلبث ولكن فى الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا فى النهار فى غير المصر فى الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا قالوا فان كان عصا لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما قال وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية فى ماله وقال الشافعى لا شئ عليه وعلى هذا الخلاف الصبى والدابة وعن ابى يوسف انه يجب الضمان فى الدابة ولا يجب فى الصبى والمجنون للشافعى انه قتله دافعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه يصير محمولا على قتله بفعله فاشبه المكره ولابى يوسف ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان اما فعلهما معتبر فى الجملة حتى لو حققاه يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا للمالك وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كانت عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية قال ومن شهر على غيره سلاحا فى المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته قال ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شئ عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا فى الابتداء فكذا استردادا فى الانتهاء وتاويل المسالة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم

قوله وعلى هذا الخلاف الصبى والدابة يعنى اذا صالا على الانسان فقتله المصول عليه عمدا يضمن الدية والقيمة ١٢ عنايه قوله فاشبه المكره صورته ان رجلا اكره غيره بالسلاح على ان يقتله وتحقق عند المكره انه لو لم يقتله لقتله هو فقتله فلا شئ عليه ولا يقال بان عند الشافعى لا يجب القصاص على المكره فكيف يصح الاستدلال به لانا نقول انما يجب القصاص عنده على المكره اذا كان المقتول غير المكره فاما اذا اكرهه المكره على قتل المكره فقتله فلا رواية فيه ويحتمل ان لا يجب القصاص عنده ههنا لان المكره اسقط عصمة نفسه بالاكراه فلا يجب القصاص بقتله بخلاف ما اذا كان المقتول غير المكره لان المقتول ثمة معصوم فافترقا ١٢ ك قوله ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما اى على الشاهر وهو الصبى والمجنون ١٢ ك قوله فضربه اى فضربه الشاهر فانصرف ثم قتل المشهور عليه فعلى القاتل القصاص هذا اذا ضربه الاول وكف عن الضرب على وجه لا يريد ضربه ثانيا لانه لما شهر حل دمه دفعا لشره فلما لم يقتله وكف عنه اندفع شره وعادت عصمته فاذا قتله فقد قتل شخصا معصوما من غير دفع ضرر فلزمه القصاص ١٢ ك قوله قاتل رواه فى مسند اسحق بن راهويه عن فانوس بن ابى المخارق عن ابيه ١٢ شرح نقايه قوله اذا كان لا يتمكن اما اذا امكنه بطريق آخر كالتهديد والصياح عليه يكون القتل مضمونا ١٢ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث قاتل دون مالك البخارى فى تاريخه من طريق قهيد بن مطرف عن ابى هريرة اتى رجل النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ارأيت ان اراد احد ان ياخذ مالى قال صلى الله عليه وسلم انشده الله تعالى والاسلام ثلثا قال قد فعلت قال قاتل دون مالك الحديث واخرجه مسلم من وجه آخر عن ابى هريرة بلفظ قاتله وفى الصحيحين عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد وروى اسحاق وابن قانع وابراهيم الحربى فى غريبه من طريق سماك بن حرب عن قابوس بن المخارق عن ابيه قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ارأيت ان جاء رجل يريد ان ياخذ مالى قال صلى الله عليه وسلم ذكره بالله تعالى قال ارأيت ان ذكرته بالله فلم يذكر قال استعن عليه بالسلطان فقال فان تابى عنى قال استعن بمن حضرك قال ارأيت ان لم يحضرنى احد قال قاتل دون مالك حتى تحرز مالك او تقتل فتكون من شهداء الآخرة قال الدارقطنى فى العلل اختلف فيه على سماك فى وصله وارساله. ب

باب القصاص فیما دون النفس

قال ومن قطع ید غیرہ عمداً من المفصل قطعت یدہ وان کانت یدہ اکبر من الید المقطوعۃ لقولہ تعالیٰ والجروح قصاص وھو ینبئ عن المماثلۃ فکل ما امکن رعایتھا فیہ یجب فیہ القصاص وما لا فلا وقد امکن فی القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بکبر الید وصغرھا لان منفعۃ الید لا تختلف بذلک وکذلک الرجل ومارن الانف والاذن لامکان رعایۃ المماثلۃ قال ومن ضرب عین رجل فقلعھا لا قصاص علیہ لامتناع المماثلۃ فی القلع وان کانت قائمۃ فذھب ضوؤھا فعلیہ القصاص لامکان المماثلۃ علی ما قال فی الکتاب تحمی لہ المرآۃ ویجعل علی وجھہ قطن رطب وتقابل عینہ بالمرآۃ فیذھب ضوؤھا وھو ما ثور عن جماعۃ من الصحابۃ رضی اللہ عنھم قال وفی السن القصاص لقولہ تعالیٰ والسن بالسن وان کان سن من یقتص منہ اکبر من سن الآخر لان منفعۃ السن لا تتفاوت بالصغر والکبر قال وفی کل شجۃ یتحقق فیھا المماثلۃ القصاص لما تلوناہ قال ولا قصاص فی عظم الا فی السن وھذا اللفظ مروی عن عمر رضی اللہ عنہ وابن مسعود رضی اللہ عنہ وقال علیہ السلام لا قصاص فی العظم والمراد غیر السن ولان اعتبار المماثلۃ فی غیر السن متعذر لاحتمال الزیادۃ والنقصان بخلاف السن لانہ یبرد بالمبرد ولو قلع من اصلہ یقلع الثانی فتتماثلان قال ولیس فیما دون النفس شبہ عمد انما ھو عمد او خطأ لان شبہ العمد یعود الی الآلۃ والقتل ھو الذی یختلف باختلافھا دون ما دون النفس لانہ لا یختلف اتلافہ باختلاف الآلۃ فلم یبق الا العمد والخطأ ولا قصاص بین الرجل والمرأۃ فیما دون النفس ولا بین الحر والعبد ولا بین العبدین خلافاً للشافعیؒ فی جمیع ذلک الا فی الحر یقطع طرف العبد

---

۱ قولہ باب لما فرغ من بیان القصاص فی النفس اتبعہ بما ھو بمنزلۃ التبع وھو القصاص فی الطرف ۱۲ ع

۲ قولہ والجروح قصاص ای ذات قصاص فی شرح الاقطع فاقتضت الآیۃ ثبوت القصاص فیما دون النفس وفی الایضاح فصار القصاص فیما دون النفس مشروعا بھذہ الآیۃ والمماثلۃ معتبرۃ من حیث سلامۃ الاجزاء ولفظ القصاص ینبئ عن ھذا ۱۲ کفایہ ۳ قولہ لامتناع المماثلۃ فی القلع لانھا اذا تورمت فقد تعذر اعتبار المماثلۃ لانہ لیس لہ حد معلوم ومن الجائز ان یکون۔ الثانی زائدا ۱۲ اک ۴ قولہ تحمی لہ المرآۃ بکسر المیم ومد الھمزۃ آلۃ الرؤیۃ ورأیت بخط بعض العلماء ان المراد ھھنا فولاد صیقل یری بہ الوجہ لا المرآۃ المعروفۃ من الزجاج ۱۲ رد المحتار ۵ قولہ وھو ما ثور الخ کانت ھذہ الحادثۃ وقعت فی زمن عثمان رضی اللہ عنہ فتشاوروا الصحابۃ فقال علی رضی اللہ عنہ یجب القصاص فبین امکانہ بالطریق الذی ذکرناہ ۱۲ زیلعی

۶ قولہ لما تلوناہ اشارۃ الی قولہ تعالیٰ والجروح قصاص وفی بعض النسخ لما ذکرنا وھو اشارۃ الی قولہ ینبئ عن المماثلۃ ۱۲ غایہ ۷ قولہ ولا قصاص قال عمر انا لا نقید من العظام وقال ابن عباس لیس فی العظام قصاص ونحوہ عن الشعبی والحسن رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ ۱۲ شرح نقایہ ۸ قولہ الا فی السن فان کان السن عظما فالاستثناء منفصل ولا بد من فرق بینھا وبین غیرھا من العظام وھو امکان القصاص فیھا بان یبرد بالمبرد بقدر ما کسر منھا او الی اصلھا ان قلعھا ولا یقلع لتعذر المماثلۃ فربما یفسد بہ الثانیۃ کذا فی المبسوط وان کان غیر عظم فالاستثناء منقطع وقد اختلف الاطباء فی ذلک فمنھم من قال ھو طرف عصب یابس لا یحدث وینمو بعد تمام الخلقۃ ومنھم من قال ھو طرف عظم وکانہ وقع عند المصنف انہ عظم حتی قال واما دونہ غیر السن ۱۲ ع ۹ قولہ والمراد غیر السن بدلیل قولہ تعالیٰ السن بالسن یؤخذ الثنیۃ بالثنیۃ والناب بالناب والضرس بالضرس والاعلی بالاعلی والاسفل بالاسفل لما فی خلاف ذلک من الاخلال بالمماثلۃ ۱۲ اک ۱۰ قولہ یقلع الثانی وبخالفہ ما قال فی الکفالۃ اذا قلع السن فانہ لا یقلع سنہ قصاصا لتعذر اعتبار المماثلۃ فیہ فربما یفسد بہ الثانیۃ ولکن یبرد بالمبرد الی موضع اصل السن ۱۲ مل ۱۱ قولہ ولیس فیما دون الخ قد ذکرہ مرۃ لکنہ ذکر ھناک انہ عمد وھھنا انہ عمد او خطأ فیحمل الاول علی ان المراد بہ ان امکن القصاص وذلک لان شبہ العمد ان حصل فیما دون النفس وامکن القصاص جعل عمدا روی ان الربیع عمۃ انس بن مالک کسرت ثنیۃ جاریۃ من الانصار باللطمۃ فامر النبی علیہ السلام بالقصاص واللطمۃ ان کانت علی النفس لا توجب القود وان لم یمکن القصاص جعل خطأ ووجب الارش ۱۲ ع ۱۲ قولہ القتل ھو الذی یختلف الخ لانہ عبارۃ عن ازھاق الروح وھو غیر محسوس فاقیمت الآلۃ الصالحۃ لتفریق الاجزاء مقام الازھاق بخلاف الاطراف لانھا محسوسۃ فلا حاجۃ الی ذلک ۱۲ مل۔

الدرایۃ فی تخریج احادیث الھدایۃ

باب القصاص فیما دون النفس. قولہ فی القصاص فی العین المقلوعۃ ما ثور عن جماعۃ من الصحابۃ وصفتہ ان تحمی المرآۃ وتقابل بھا عینہ حتی یذھب ضوؤھا بعد ان یجعل علی وجھہ قطن رطب لم اجدہ الا عن علی اخرجہ عبد الرزاق باسنادہ فیہ مبھم وھو منقطع ایضا قال اخبرنا معمر عن رجل من الحکم بطرد رجل رجلا فذھب بصرہ وعینہ قائمۃ فاراد ان یقیدہ منہ فعیا علیھم فاتاھم علی فامر بہ فجعل علی وجھہ کرسف ثم استقبل بہ الشمس وادنی من عینہ مرآۃ فالتھم بصرہ وعینہ قائمۃ قولہ روی عن ابن مسعود وابن عمر قالا لا قصاص فی عظم الا فی السن لم اجدہ واخرجہ ابن ابی شیبۃ عن حفص عن اشعث عن الحسن والشعبی قالا لیس فی العظام قصاص ما خلا السن والراس حدیث لا قصاص فی العظم لم اجدہ واخرجہ ابن ابی شیبۃ باسناد ضعیف منقطع عن عمر قال انا لا نقید من العظام وباسناد ضعیف عن ابن عباس لیس فی العظام قصاص

ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت فى القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت فى البطش لانه لاضابط له فاعتبر اصله وبخلاف الانفس لان المتلف ازهاق الروح ولا تفاوت فيه ويجب القصاص فى الاطراف بين المسلم والكافر للتساوى بينهما فى الارش قال ومن قطع يد رجل من نصف الساعد اوجرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا البرء نادر فيفضى الثانى الى الهلاك ظاهرا قال واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شئ له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلى اذا انصرم عن ايدى الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضى به فيسقط حقه كما اذا رضى بالردى مكان الجيد ولو سقطت المؤنة قبل اختيار المجنى عليه او قطعت ظلما فلا شئ له عندنا لان حقه متعين فى القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا مستحقا فصارت سالمة له معنى قال ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهى لا تستوعب ما بين قرنى الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اى الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفى استيفائه ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص فيخير كما فى الشلاء والصحيحة وفى عكسه يخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدى الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة فى طول الرأس وهى تاخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف قال ولا قصاص فى اللسان ولا فى الذكر وعن ابى يوسف

---

١ قوله لكونها تابعة لها يعنى ان الاطراف تابعة للنفوس فكما يجرى القصاص بين الرجال والنساء فى النفوس فكذلك فى الاطراف لكونها تابعة لها ١٢ ع ٢ قوله يسلك بها مسلك الاموال لان الاطراف خلقت وقاية للانفس كالمال فان قيل قوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن مطلق يتناول مواضع النزاع فيكون حجة عليكم قلنا قد خص منه الحربى والمستامن والنص العام اذا خص منه شئ يجوز تخصيص الباقى بخبر الواحد فخصصناه بما روينا ١٢ ك ٣ قوله فينعدم التماثل بالتفاوت الخ الاصل فى جريان القصاص فيما دون النفس اعتبار المماثلة فى ضمان العدوان منصوص عليه فيجب اعتبارها فان قيل يشكل بما اذا قطع عبد يد عبد وقيمتهما سواء ومع ذلك لا يجرى القصاص عندكم قلنا لان طريق معرفة القيمة بالحر والظن والمماثلة المشروطة لا يثبت بطريق الظن والخرز ١٢ ك ٤ قوله وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع الخ فان الشرع قوم اليد الواحدة للحر بخمس مائة دينار قطعا ويقينا ولا يبلغ قيمة العبد الى ذلك ولو بلغت انما يبلغ بالخرز والظن فلا تكون مساوية لليد الحر يقينا فينعدم التماثل ١٢ ك ٥ قوله او جرحه جائفة هى التى تصل الى الجوف من الصدر او الظهر والبطن فلا قصاص لانتفاء شرط بل يجب ثلث الدية وتكون الجائفة فى الرقبة الحلق واليدين والرجلين وفى الانثيين والدبر فهى جائفة اتقانى ١٢ ردالمحتار ٦ قوله لا يمكن لانه ليس له حد معلوم ومن الجائز ان يكون الثانى زائدا ١٢ ك ٧ قوله كالمثلى اذا انصرم الخ يعنى لم يبق منه الا ناقص الصفة كان المالك بالخيار ان شاء اخذه ناقصا وان شاء عدل الى القيمة كذا ههنا فيسقط حقه كما اذا رضى بالردى مكان الجيد ١٢ ك ٨ قوله فقد رضى به يعنى انه رضى باستيفاء الحق ناقصا والفائت كالوصف والوصف منفرد عن الاصل غير مضمون فسقط حقه فى الوصف ١٢ ك ٩ قوله عندنا وعند الشافعى رح له الارش لان عنده المال ضمان اصلى كالنقود فاذا تعذر استيفاء القوة وتعين الآخر ١٢ ك ١٠ قوله فصارت سالمة له معنى فان قيل يشكل بما اذا قطع القاطع يد نفسه بنفسه فلا يسقط حق المقطوع وان لم يسلم يد القاطع له معنى قلنا انما لم يسقط ثمه وان لم يوجد السلامة لمعنى آخر وهو انه اتلف محلا تعلق به حق الغير فصار ضامنا كما فى العبد المرهون اذا اتلفه الراهن ونصاب الزكوة اتلفه المالك بعد وجوب الزكوة فلا يكون قادحا لما ذكرنا من المعنى ١٢ ك ١١ قوله وهى لا تستوعب ما بين قرنى الشاج لكون راس الشاج اكبر من راس المشجوج فاذا شج ما بين قرنى الشاج مقدار شجة يبقى قطعة مما بين قرنيه لا شجة فيه ١٢ ك

١٢ قوله فيخير حكى الطحاوى عن محمد بن العباس الدارمى ان له ان يستوفى ما بين قرنى الشاج وان كان اوسع اعتبارا باليد فان الكبيرة تقطع بالصغيرة والجواب ان القصاص فى الشجة انما يثبت لاجل الشين الذى يتعلق بها لا لاجل المنفعة ولهذا لو برات وعادت كما كان سقط الضمان والشين يزداد بزيادة الشجة والقصاص فى اليد لتفويت المنفعة والصغيرة لا تفوت المنفعة ١٢ ك ١٣ قوله وفى عكسه اى لو كان راس المشجوج اكبر من راس الشاج يخير ايضا لانه لو استوفى المشجوج مثل حقه فى المساحة مما بين قرنى الشاج كان هذا زيادة فى الشين من الاول لان تلك المساحة لم تاخذ ما بين قرنى المشجوج لكبر راسه وهى تاخذ ما بين قرنى الشاج لصغر راسه فيزداد فى الشين وان اقتصر على ما يكون مثل الاول فى الشين كان دون حقه فى المساحة فيخير ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتصر على ما يكون مثل الاول فى الشين وان كان دونه فى المساحة ١٢ ك ١٤ قوله للتعدى الى غير حقه اى فى مقدار الشين لا فى قدر الشجة ١٢ كفاية ١٥ قوله وعن ابى يوسف انه الخ قاضى خان حكى فى شرحه على الجامع الصغير رواية ابى يوسف رح فى الذكر واللسان ١٢ ردالمحتار

انهٗ اذا قطع من اصله يجب لانهٗ يمكن اعتبار المساواة ولنا انهٗ ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة
الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه
لان البعض لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف
فيمكن اعتبار المساواة والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما
اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها فصل[1] قال واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط
القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفى لهٗ من اخيه شيء الاية على ما قيل
نزلت[2] الاية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل لهٗ قتيل الحديث[3] والمراد[4] والله اعلم الاخذ بالرضا
على ما بيناه[5] وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله
على احسان الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء لانهٗ ليس فيه نص
مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكرا حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال
واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية لانها ما وجبت بالعقد قال
وان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف درهم ففعل
فالالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح اضيف[6] اليهما واذا عفا احد الشركاء من الدم او صالح
من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان
القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا[7] لمالك والشافعي في الزوجين لهما ان[8] الوراثة خلافة وهي

---

[1] قوله فصل لما كان نصوص الصلح بعد تصور الجناية وموجبها اتبعه في ذلك في فصل على حده ١٢ ع [2] قوله نزلت الاية الخ تقدير الاية على قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد رضي الله عنهم فمن اعطي له على سهولة واريد ولي القتيل يقال خذ ما تاك عفوا اي سهلا من اخيه اي من جهة اخيه المقتول شيء اي شيء من المال بطريق الصلح ونكر لانه مجهول القدر فانه مقدر بما تراضيا عليه فاتباع بالمعروف اي فله اتباع اي فلولي القتيل اتباع المصالح بالمعروف اي مطالبة بدل الصلح على حسن معاملة واداء اليه باحسان اي وعلى المصالح اداء الى ولي القتيل باحسان في الاداء وقال جماعة وهو مروي عن عمر وبن عباس وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم الاية في عفو بعض الاولياء ويدل عليه قوله شيء فانه يراد به البعض وتقديره فمن عفي له وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الدية على حصصهم من الميراث فاتباع اي فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف اي بقدر حقوقهم من غير زيادة واداء اليه باحسان اي وليؤد القاتل الى غير العافي حقه وافيا غير ناقص واريد بالمصدر في قوله فاتباع واداء اليه الامر بهذا الفعل كما في قوله تعالى فتحرير رقبة ١٢ اك [3] قوله الحديث تمامه فاهله بين خيرتين ان شاؤا قادوا وان شاؤا اخذوا الدية كذا في الاسرار ١٢ اك [4] قوله والمراد والله اعلم الخ انما يحتاج الى قوله والمراد لان ظاهر الحديث يشهد للشافعي في احد قوليه لولي القتيل الاختيار بين ان يقتل وبين ان ياخذ المال بغير رضاه ١٢ ام [5] قوله على ما بيناه من انه ليس لولي القتيل العدول عن القصاص الا برضا القاتل ١٢ كفاية.

[6] قوله اضيف اليهما لان الواجب بدل عن القصاص عليهما على السواء فيقسم البدل عليهما على السواء كرجلين اشتريا عبدا كان الثمن عليهما على السواء لان الثمن بدل العبد وقد ملكاه على السواء فبدله كذلك فان قيل يجب ان يكون الالف عليهما على قدر قيمتها لانه ما يصلح اشتري كل واحد منهما دمه المستحق لولي القتيل كمن خالع امرأتيه على الف درهم يقسم الالف عليهما على قدر قيمة بعضهما قلنا الالف بدل دم المقتول وهما في اتلافه على سواء الجامع بدل بعضهما فيقسم على قيمة بعضهما ١٢ اك [7] قوله خلافا الخ هذا اللفظ كما ترى يدل على انه ليس للزوجين حق في القصاص والدية جميعا عندهما وفي المبسوط ولكل وارث في دم العمد نصيب يميراثه عندنا وقال مالك لا يرث الزوج والزوجة من الدية شيئا وكذا في عامة الكتب التخصيص بالدية ثم قال في المبسوط وكذلك ثبت حق الزوجة في القصاص عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص وتخصيص بقول ابن ابي ليلى في الخلاف يؤذن بان لا خلاف لمالك في القصاص وفي بعض الفوائد التنصيص على خلاف مالك في الدية لا ينافي خلافه في القصاص بل ينبغي ان يكون لرفيه خلاف بالطريق الاولى لان الدية مال والمال فيه لا خلاف فيه ان الزوج والزوجة يرثان فلما لم ير مالك فيه الارث فلان لا يرث في القصاص لهما بالطريق الاولى ١٢ اك [8] قوله لهما ان الوراثة الخ هذا يستلزم عدم توريث احد الزوجين من الآخر شيئا وهو باطل ولكن يحمل على ان معناه الوراثة فيما يجب بعد الموت خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت والقصاص والدية انما يجبان بعد الموت وقلنا انه فاسد بالنقل والعقل اما الاول فحديث امرأة اشيم واما الثاني فلانهما يورثان كسائر الاموال بالاتفاق فيجب ان يكون في حق الزوجين كذلك لان وجوبهما لا محالة ثم يثبت للورثة لا يقع للميت الا بان يسند الوجوب الى سببه وهو الجرح فكان كسائر الاموال في ثبوتها قبل الموت الا ترى انه اذا اوصى بثلث ماله دخلت دية فيها ويقتص منه ديونه ١٢ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من قتل له قتيل الحديث متفق عليه من حديث ابي هريرة بلفظ اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل لفظ مسلم وقال البخاري اما ان يعقل واما ان يقاد اهل القتيل وفي لفظ له اما ان يفدى واما ان يقيد وفي لفظ له اما ان يودى واما ان يقتل وللنسائي اما ان يقاد واما ان يفدى قال البيهقي هذا الاختلاف وقع من اصحاب يحيى بن ابي كثير رواية عن ابي سلمة عن ابي هريرة قلت وتكلم عليه السهيلي واخرجه ابو داؤد والترمذي من حديث ابي شريح بلفظ فاهله بين خيرتين اما ان ياخذوا العقل او يقتلوا واخرجه ابن ماجة من وجه آخر عن ابي شريح بلفظ من اصيب بدم او خبل والخبل الجرح فهو بالخيار بين احدى ثلث ان يقتل او يعفوا او ياخذ الدية مختصر ـ

بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث او يثبت بعد الموت مستندا الى مسببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء و الاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفا احد الوليين لان الواجب هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا اسقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع بمعنى راجع الى القاتل وليس للعافي شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلث سنين وقال زفر يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين و عفا احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلث سنين فكذلك بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمد قال واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه فيه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته له ان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد

ضباب قومی ست از عرب ۱۲ من — بکسر الضاد المعجمة ۱۲ ک — قصاص ودیة ۱۲ — قال السید السند ناقلا عن الزهری ان قتل اشیم کان خطأ ۱۲ قمر الاقمار — القصاص والدیة ۱۲ — القصاص او الدیة ۱۲ — والزوجیة فی تمک الحالة ثابتة ۱۲ — ای حق القصاص ۱۲ — مقتولین ۱۲ — فللآخر حق القصاص ۱۲ — ای ینافی حق فیه ۱۲ — اثلث فی سنة والسدس فی سنة ۱۲ ک — قصاص ۱۲ — ای کل بدل الدم ۱۲ — دیة ۱۲ — ای ما هو الواجب فی الید المقطوعة ۱۲ — خطأ ۱۲ — ای ما یجب من المال ۱۲ — جواب عن اعتبار زفر ۱۲ — المقطوعة خطأ ۱۲ — لا بعضه ۱۲ — فلا قیاس علیه ۱۲ — ای فی مال القاتل لا علی عاقلته ۱۲ — ای الدلو ۱۲ — ای الدلو ۱۲ — من العین ۱۲ — زجره زجرا باز داشت او را ۱۲ من — هو ما اذا قتل جماعة واحدا ۱۲ — یرید قضیة عمر رضی الله عنه ۱۲ ع

قوله یعنی راجع الی القاتل وهو ثبوت العصمة للقاتل بعفو البعض من القصاص فیجب المال کما فی الخطاء فان العجز عن القصاص ثم لمعنی فی القاتل وهو کونه خاطئا ۱۲ ک **قوله** لان الواجب نصف الدیة یعنی بالعفو فیکون فی السنة الاولی الثلث وفی الثانیة السدس کما اذا قطع ید انسان خطأ ۱۲ عنایه **قوله** فکذلک بعضه هذا کالالف اذا کانت موجلة الی ثلث سنین کان کل درهم منها موجلا الی ثلث سنین ۱۲ ک. **قوله** فی سنتین الخ اذا کان الواجب ثلث الدیة او اقل منه یجب فی سنة واحدة واذا کان اکثر من الثلث الی تمام الثلثین یجب فی سنتین واذا کان اکثر من الثلثین الی تمام الدیة یجب فی ثلث سنین ۱۲ شرح نقایه **قوله** اقتص من جمیعهم والقیاس لا یقتضیه لانتفاء المساواة لکنه ترک بما روی ان سبعة من صنعاء قتلوا رجلا فقضی عمر رض بالقصاص علیهم وقال لو تمالأ علیه اهل صنعاء لقتلتهم والتمالؤ التعاون ۱۲ ع **قوله** لقول عمر رض الخ روی محمد بن الحسن فی الموطا والشافعی فی مسنده کلاهما عن مالک عن یحیی بن سعید عن سعید بن المسیب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه غیلة ای خفیة وقال لو تمالأ علیه اهل صنعاء لقتلتهم ۱۲ شرح نقایه **قوله** ولان القتل بطریق التغالب غالب فان القتل بغیر حق لا یتحقق غالبا الا باجماع الواحد یقاوم الواحد وما غلب وقوعه من الفساد یوجب مزجرة فیجب القصاص تحقیقا لحکمة الاحیاء فانه لو لم یجب لما عجز المسفه عن ان یجمع علیه امثاله ویقتل لعلم ان لا قصاص فیؤدی الی سد باب القصاص ۱۲ عنایه **قوله** یقتل بالاول منهم یعنی ان قتلهم علی التعاقب وان قتلهم جملة او جهل الاول قتل لهم وقسم الدیات بینهم او یقرع ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم الاربعة واحمد واسحاق وعبد الرزاق والطبراني كلهم من طريق سعيد بن المسيب عن عمر به وفيه قصة و اسناده صحيح الى سعيد واخرجه الدارقطني شاهدا له من رواية المغيرة بن شعبة وفي رواية له عن المغيرة ان زرارة بن جزء قال لعمر اخرجه الطبراني فقال عن المغيرة عن اسعد بن زرارة كذا قال . **حديث** عمر لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم مالك عن يحيى بن سعيد ان عمر قتل خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة فقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به واخرجه البخاري من وجه اخر عن عمر فقال ابن بشار حدثنا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان غلاما قتل غيلة فقال عمر مثله واخرجه ابن ابي شيبة ومن طريقه الدارقطني من هذا الوجه قال البخاري وقال مغيرة بن حكيم عن ابيه ان اربعة قتلوا صبيا فقال عمر مثله واخرجه عبد الرزاق من طريق اخر مطولا وسمى الغلام المقتول اصيل وفي الباب عن ابن عباس قال لو ان مائة قتلوا رجلا لقتلوا به اخرجه عبد الرزاق وعن المغيرة انه قتل سبعة برجل اخرجه ابن ابي شيبة وعن علي انه فرق بين جماعة كان معهم رجل في سفر فقتل فاتهموا به فاعترفوا فامر بهم فقتلوا اخرجه ابن ابي شيبة .

منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولانه
وجد من كل واحد منهم جرح صالح للانزهاق فيضاف الى كل منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع
مع المنافي لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به قال ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط
القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني ويتاتى فيه خلاف الشافعي اذ الواجب احدهما
عنده قال واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي
يقطع يداهما والمفرض اذا اخذ اسكينا وامراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة
لها فاخذت حكمها او يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع
حصل باعتمادهما والمحل متجز فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان
الانزهاق لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل
في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث قال وعليهما نصف الدية لانه دية اليد
الواحدة وهما قطعاها وان قطع واحد يمينى رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية
يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي في التعاقب يقطع بالاول وفي القران
يقرع لان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد
الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه
كالغريمين في التركة والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل
فخلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد يمينيهما
على التعاقب فتستحق رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان للحاضر
ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية

قوله اصله اى اصل ثبوت التماثل الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا فالجماعة يقتلون بالواحد اجماعا يعني ان الجماعة اذا قتلوا واحدا اعتبر كل واحد منهم قاتلا على الكمال ولولا هذا لما وجب القصاص فكذا اذا وقع القتل جزاء جعل كل واحد منهم مستوفيا حقه على الكمال ١٢ ك **قوله** اذ لو لم يكن كذلك اى لم يكن بين الجمع والواحد مماثلة لما جاز ذلك واذا كانت الجماعة مثل الواحد كان العكس كذلك لان المماثلة بين الشيئين انما تكون من الجانبين ١٢ ع **قوله** ولانه وجد من كل واحد منهم جرح اى من كل واحد من الاولياء وذلك لانهم حضروا وقضى القاضي اما ان يستوفوا بانفسهم جميعا او يوكلوا غيرهم فيكون فعل الوكيل كفعل الموكل فيكون الجرح الصالح للانزهاق موجودا من كل واحد ١٢ ك **قوله** والمفرض اى صورة المسألة المختلف فيما بيننا وبين الشافعي فيما اذا اخذ اسكينا واحدا ووضعاه في جانب واحد من يده وامراه على مفصل يده حتى ابانا يده اما لو وضع احدهما الاسكين من جانب والآخر من جانب آخر وامرا حتى التقى الاسكينان لا يجب القصاص عنده ايضا لان كلا منهما لم يقطع الا بعض يده فلا يقطع به كل يده وهذه بخلاف النفس فانه اذا وضع احدهما الاسكين على حلقه والآخر على قفاه وامرا حتى التقى الاسكينان يجب القصاص عليهما لان القتل ازهاق للحيوة وهو لا يحتمل الوصف بالتجزي فيضاف الى كل واحد منهما كملا ١٢ ك **قوله** الاعتبار بالانفس اى الاعتبار بالانفس اما لكونها تابعة لها او ان يجمع بينهما بجامع الزجر ١٢ عنايه **قوله** قاطع بعض اليد لان القطع هو الفصل بين المتصلين ونحن نتيقن ان الفصل ههنا بقوة كل واحد منهما وان ما لقطع بفعل احدهما لم ينقطع بفعل آخر ولا معتبر بامرار كل واحد منهما الاسكين على جميع العضو لان امرار الاسكين من غير قطع به وجوده كعدمه فيكون كل واحد منهما قاطعا بعض اليد فلا يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد لاشتراط التماثل والقياس في نفس هكذا وانما تركناه بالاثر والاجماع وهذا ليس في معناها حتى يلحق بها لان الفعل في النفس لا يوصف بالتجزي لانه تصرف في الروح ولا يتصور انزهاق بعضه دون البعض فاضيف اى كل واحد كملا ضرورة عدم التجزي اما الفعل في الطرف فيوصف بالتجزي الا ترى انه يتحقق ان يقطع بعض اليد ويترك ما بقي فيجعل كل واحد منهما قاطعا للبعض ١٢ ك **قوله** والمحل متجز فان قطع بعض وترك بعض متصور فلا يمكن ان يجعل كل واحد قاتلا كملا ١٢ عنايه

قوله وان قطع واحد يمينى رجلين قيد بذلك لانه لو قطع يمين احدهما ويسار الآخر قطعت يداه ولا يقال ينتفي المماثلة ح لانه ما فوت على كل واحد منهما جنس المنفعة وهما فوتاه عليه لان المعتبر في حق كل واحد ما استوفاه وليس في ذلك تفويت جنس المنفعة ولا زيادة على حقه ١٢ ع **قوله** كالرهن لعبد الرهن رهن شيئا من انسان وسلمه اليه ثم رهنه من آخر لم يصح الثاني ١٢ ك **قوله** ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق وهو القطع المحسوس وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فلا يمنع ثبوت حكمه الا ترى ان ملك المولى في عبد لا يمنع وجوب القصاص عليه اذا تقرر سببه والحق دون الملك ١٢ ك **قوله** والقصاص ملك الفعل الخ يعني ان القصاص عبارة عن اطلاق الفعل والاطلاق في الفعل لا يقتضي حقا في المحل كما في الاصطياد والاحتشاش فان الفعل مملوك والمحل خلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لانه لثبوت يد الاستيفاء حكما فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي ١٢ ك **قوله** لثبوت حقه وتردد حق الخ يعني ان حق الحاضر ثابت في اليد ومزاحمة الآخر له في الاستيفاء موهومة عسى ان يعفو او لا يحضر فلا يؤخر المعلوم للموهوم كاحد الشفيعين اذا ادعى الشفعة والآخر غائب يقضى بالجميع له لذلك ١٢ عنايه

لانه[1] اوفى به حقا مستحقا قال واذا اقر العبد بقتل[2] العمد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره لانه يلاقي
حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولان العبد مبقى
على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية حتى[3] لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان
حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص
للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا
والفعل[4] يتعدد بتعدد الاثر فصل[5] قال ومن قطع[6] يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع
يده عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ فبرأت يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه
ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي
اعتبار كل ضربة بنفسها بعض[7] الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في
هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الاخرين لتخلل البرء[8] وهو قاطع للسراية حتى لو لم
يتخلل وقد تجانسا بان كان خطأين يجمع بالاجماع لامكان[9] الجمع واكتفى بدية واحدة وان كان قطع يده
عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان[10] شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما
وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل و
ذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو[11] متعذر اولان[12] الحز يقطع[13] اضافة السراية الى القطع حتى
لو صدرا من شخصين يجب القود على الحاز فصار[14] كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد
وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير[15] اعتبار المساواة ولان[16] ارش اليد

---

[1] **قوله** لانه اوفى الخ يعني انه قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضي للآخر بالارش بخلاف النفس فان هناك لو استوفى احدهما القصاص ثم حضر الآخر لا يقضى له بشيء لان حقه في الاستيفاء فات بغيبته فانهما اذا اجتمعا واستوفيا صار كل واحد منهما مستوفيا على الكمال فلا يجب معه الدية وليس في الطرف الواحد وفاء بحقهما فانما تعذر على الثاني الاستيفاء بقضائه بطرفه حقا مستحقا عليه ١٢ ك [2] **قوله** بقتل العمد انما قيد بالعمد لانه لو اقر بالخطاء لا يجوز سواء كان ماذونا او محجورا اما المحجور فظاهر واما الماذون فلانه ليس من التجارة ١٢ عنايه [3] **قوله** حتى لا يصح اقرار الخ توضيح بيانه على الحرية وكل ما لا يصح اقرار المولى عليه العبد فيه بمنزلة الحر ولهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار لوقوعه بالايقاع واذا اقر بسبب يوجب الحد يؤخذ فيه ١٢ ع [4] **قوله** والفعل يتعدد بتعدد الاثر لان الرمي الواحد جاز ان يتعدد بتعدد آثاره فان الانسان اذا ارسل سهما يسمى رميا واذا مزق جلد حيوان ولم يمت يسمى جرحا واذا اصاب مات يسمى قتلا واذا اصاب كوزا وفرق تركيبه يسمى كسرا واذا نفذ السهم الى غير المرمي اليه صار بمنزلة فعل آخر وهو فيه مخطئ فيجب الدية ١٢ ك [5] **قوله** فصل ذكر حكم الفعلين عقيب فعل واحد في فصل على حدة اعتبارا للتناسب ١٢ عنايه [6] **قوله** ومن قطع يد رجل الخ اعلم انه لا يخلو القطع والقتل من ان يتخلل بينهما برء اولا فان تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجب الفعلين لان موجب الاول قد تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين فللولي القطع والقتل وان كانا خطأين يجب دية ونصف دية وان كان احدهما عمدا والآخر خطأ فان كان القطع عمدا والقتل خطأ يجب في اليد القود وفي النفس الدية وان كان القطع خطأ والقتل عمدا يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود وان لم يتخلل بينهما برء فان كان احدهما عمدا والآخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة فيجب في الخطاء الدية وفي العمد القود وان كانا خطأين يعتبر الكل جناية واحدة اتفاقا فتجب دية واحدة وان كانا عمدين فعند ابي يوسف ومحمد يقتل ولا تقطع وعند ابي حنيفة رح للولي الخيار ان شاء قطع وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وهو الظاهر وروي عن نصر بن سلام انه كان يقول الخلاف فيما اذا قطع يده في مجلس وقتله في مجلس آخر اما اذا وجد في مجلس واحد يقتل ولا تقطع يده عندهم ويجعل الجنايتان بسبب اتحاد المجلس جناية واحدة ١٢ كفايه ـ

[7] **قوله** بعض الحرج فيجعل الثاني متمما للاول ويجعل الكل واحدا الا ان لا يمكن الجمع اما باختلاف الفعلين وصفا او موجبا او تخلل البرء فح يعطى كل واحد منهما حكم نفسه ١٢ ع [8] **قوله** وهو قاطع للسراية فلا جمع اصلا لان الفعل الاول قد انتهى فيكون القتل بعده ابتداء فلا بد من اعتبار كل واحد منهما ١٢ ع [9] **قوله** لامكان الجمع بانتفاء المانع وهو تخلل البرء والاختلاف ١٢ ع [10] **قوله** فان شاء الامام آخ قال شمس الائمة السرخسي يشير الى ان الخيار للامام عند ابي حنيفة رح وليس كذلك بل الخيار للولي فعلى هذا يكون قوله فان شاء الامام معناه بين لهم ان لهم الخيار ١٢ ع [11] **قوله** وهو متعذر زيرا چه در تداخل كشته بشود و قطع يد خالي مي ماند از جزاء ١٢ ترجمه [12] **قوله** اولان الحز اي حز الرقبة يمنع سراية القطع كالبرء حتى لو صدرا من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص فكذا اذا كانا من شخص واحد فيقطع الاولى يده ثم يقتلونه ان شاؤا وان شاؤا قتلوه من غير قطع لان القصاص يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفاء القطع بالقتل متعذر لاختلافهما حقيقة وحكما ولان المماثلة صورة ومعنى يكون لاستفائهما وبالاكتفاء بالقتل لم يوجد المماثلة الا معنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة فيخير الولي ١٢ زيلعي [13] **قوله** يقطع اضافة الخ لان المحل يفوت به ولا يتصور السراية بعد فوت المحل حتى لو صدر القطع والحز من شخصين يجب القود على الحاز دون القاطع ولو لم يكن الحز قاطعا لسراية القطع لوجب القود عليهما فصار كتخلل البرء ١٢ ك [14] **قوله** فصار الخ اي اذا انقطع اضافة السراية اليه صار كتخلل البرء ولا جمع فيه بالاتفاق ١٢ ع [15] **قوله** من غير اعتبار المساواة بدليل ان عشرة لو قتلوا رجلا خطأ يجب عليهم دية واحدة وان تعدد الفعل لاتحاد المحل وان قتلوا رجلا عمدا قتلوا جميعا به لان القصاص جزاء الفعل فيتعدد بتعدد الفعل ١٢ ك [16] **قوله** ولان ارش الخ ارش الجناية لا يتقرر الا عند تقرر حالها بالبرء وهنا انما يتقرر حال القطع بالحز لانه قاطع بالسراية وعند الحز لو وجب دية العبد يجتمع ضمان الكل والجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اجماعا في حالة واحدة ١٢

انما یجب[1] عند استحکام اثر الفعل وذلک بالحز القاطع للسرایة فیجتمع ضمان الکل وضمان الجزء فی حالة واحدة (ای فیما نحن فیہ ۱۲)
ولا یجتمعان اما القطع[2] والقتل قصاصا یجتمعان قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ[3] من تسعین ومات (ای فی العمدین ۱۲ (ای محمد ۱۲ عینی) (بغیر حق ۱۲)
من عشرة ففیه[4] دیة واحدة لانه لما برأ منها لا تبقی معتبرة فی حق الارش وان بقیت معتبرة فی حق (تسعین ۱۲) (وصلیة ۱۲)
التعزیر فبقی الاعتبار للعشرة وکذلک[5] کل جراحة اندملت ولم یبق لها اثر علی اصل ابی حنیفة وعن ابی
یوسف فی مثله حکومة[6] عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبیب وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحته (ہذہ من مسائل الجامع الصغیر ۱۲ عینی)
وبقی له اثر تجب[7] حکومة العدل لبقاء الاثر والارش انما یجب باعتبار الاثر فی النفس قال ومن قطع ید (جواب وسوال ۱۲) (ای محمد ۱۲ عینی عما لو خطأ ۱۲)
رجل فعفا المقطوعة یده عن القطع ثم مات من ذلک فعلی القاطع الدیة فی ماله وان عفا عن القطع (قطع ۱۲) (المقطوعة یده ۱۲)
وما یحدث منه ثم مات من ذلک فهو عفو عن النفس ثم ان کان خطأ فهو من الثلث وان کان عمدا (قطع ۱۲) (القطع ۱۲)
فهو من جمیع المال وهذا[8] عند ابی حنیفة وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ایضا وعلی هذا (ای التفصیل ۱۲) (عفو ۱۲)
الخلاف اذا عفا عن الشجة ثم سری الی النفس ومات لهما ان العفو عن القطع[9] عفو عن موجبه وموجبه (فہو عفو عن الشجة لا عن النفس عندہ واما عندہما فہو عفو عن النفس ایضا ۱۲) (لان الفعل عرض لا یبقی فلا یتصور العفو عنہ ۱۲ ع)
القطع لو اقتصر والقتل اذا سری فکان العفو عنه عفوا عن احد موجبیه ایهما کان ولان اسم القطع
یتناول[10] الساری والمقتصر فیکون العفو عن القطع عفوا عن نوعیه وصار کما اذا عفا عن الجنایة فانه (الساری والمقتصر ۱۲)
یتناول الجنایة الساریة والمقتصرة کذا هذا ولهٗ ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة (کما لو قال لما قطعتُ قتلتُ فلان فانہ یوجب البراءة من النفس ۱۲ ک) (والبالغ منتف ۱۲ ع)
متقومة والعفو لم یتناوله بصریحه لانه عفا عن القطع وهو غیر القتل وبالسرایة تبین ان الواقع قتل
وحقه[11] فیه ونحن نوجب ضمانه وکان ینبغی ان یجب القصاص وهو القیاس لانه هو الموجب للعمد الا ان (قتل ۱۲) (قصاص ۱۲)
فی الاستحسان تجب الدیة لان صورة العفو اورثت شبهة وهی[12] دارئة للقود ولا نسلم ان الساری نوع (شبہة ۱۲)
من القطع وان السرایة صفة له بل الساری قتل من[13] الابتداء وکذا لا موجب له[14] من حیث کونه قطعا (الضرب عن قولہ نوع القطع ۱۲ ع) (بل الموجب من حیث الانتقال ۱۲ ومن حیث الزہوق ۱۲)

---

[1] قوله انما یجب الخ وتقریره ان ارش الید انما یجب عند استحکام اثر الفعل یعنی القطع بانقطاع توهم السرایة وذلک انما یکون بالحز القاطع للسرایة فارش الید انما یجب بالحز القاطع للسرایة وبه یجب ضمان الکل وضمان الجزء فی حالة واحدة وهی حالة الحز وفی ذلک تکرار دیة الید لان ضمان الکل یشملها والتکرار فیها غیر مشروع فلا یجتمعان ۱۲ ع [2] قوله اما القطع والقتل الخ یعنی فان قتل قصاص الید انما یجب عند استحکام اثر الفعل وذلک بالحز القاطع فیجتمع قصاص الکل والجزء فی حالة واحدة فلا یجتمعان قلنا بل یجتمعان لان مبنی القصاص المساواة وهی انما تتحقق باجتماعهما ۱۲ ع [3] قوله فبرء من الخ معناه ضربه تسعین فی موضع وعشرة فی موضع آخر فبرء موضع التسعین وسری العشرة ۱۲ ک [4] قوله ففیه دیة واحدة قالوا هذا اذا برأ من تسعین ولم یبق لها اثر اصلا فان بقی لها اثر ینبغی ان یجب علیه حکومة العدل للاسواط ودیة للقتل ۱۲ ک [5] قوله وکذلک کل جراحة الخ یعنی مثل ان کانت شجة فالتحمت ونبت الشعر فانها لا تبقی معتبرة لا فی حق الارش ولا فی حق حکومة عدل وانما تبقی فی حق التعزیر ۱۲ ع [6] قوله حکومة عدل تفسیر حکومة العدل انه لو کان عبدا مجروحا یقوم کم قیمته وبدون الجراحة کم قیمته فیضمن التفاوت الذی بینهما فی الحر من الدیة وفی العبد من القیمة ۱۲ ک

---

[7] قوله تجب حکومة العدل دون الارش لان حکومة العدل انما تکون لبقاء الاثر وهو موجود والارش انما یجب باعتبار الاثر فی النفس بان لم یبرأ ولیس بموجود وهذا یشیر الی انه ان لم یکن یجرح فی الابتداء لا یجب شیء وبالاتفاق وان جرح واندمل ولم یبق لها اثر فکذلک کما هو اصل ابی حنیفة رح لانه لم یکن الا مجرد الالم وهو لا یوجب شیئا کما لو ضرب ضربا مولما ۱۲ ع [8] قوله وهذا عند ابی حنیفة رح اعلم ان العفو عن القطع والشجة والجراحة لیس بعفو مما یحدث عند ابی حنیفة رح خلافا لهما ۱۲ ع [9] قوله عفو عن موجبه لان نفس الفعل لا یحتمل العفو لانه عرض کما وجد یتلاشی فیکون المراد موجبه نوعان القطع اذا اقتصروا تقتل اذا سری فیکون عفوا عنهما کما لو قال ابرأتک عن النصب یکون ذلک ابراء عن الضمان الواجب وهو رد العین عند قیامه ورد القیمة بعد هلاکه وکذلک المشتری اذا ابرأ البائع عن العیب یکون ابراء عن موجبه وهو الرد عند الامکان والرجوع بالنقصان عند التعذر ۱۲ ک [10] قوله یتناول الساری والمقتصر الا تری ان الاذن بالقطع اذن به وبما یحدث منه حتی ان من قال الآخر اقطع یدی فقطعها ثم سری الی النفس لم یضمن فاذا جعل الاذن بالقطع اذنا له وبما یحدث منه فکذا العفو عن القطع یتناول الساری والمقتصر (الاذن فی الابتداء کالاذن فی الانتہاء ۱۲ ک) [11] قوله وحقه فیه فما هو حقه لم یعف عنه وما عفا عنه فلیس بحقه فلا یکون معتبرا الا تری ان الولی لو قال بعد السرایة عفوتک عن الید لم یکن عفوا وقال المجنی علیه عفوتک عن القتل واقتصر القطع لم یکن عفوا فکذا اذا عفا عن الید ثم سری واذا لم یکن العفو معتبرا وجب الضمان ۱۲ ع [12] قوله ولا نسلم الخ جواب عن قولهما فیکون العفو عفوا عن نوعیه وفیه نظر لانه منع کون السرایة صفة له ولیقال سری القطع وقطع سار فکیف یصح منه منع ذلک والجواب ان المراد صفة منوعة وهی لیست کذلک بل هی مخرجة عن حقیقتها کما یقال عبیر مسکر ۱۲ عنایه [13] قوله قتل من الابتداء وذلک لان القتل فعل مزهق للروح ولما انزهق الروح عرفنا انه کان قتلا ۱۲ ع [14] قوله وکذا لا موجب له الخ جواب عن قوله والقتل اذا سری یرید ان القتل لیس بموجب للقطع من حیث کونه قطعا لانه اذا سری ومات تبین ان هذا القطع لم یکن له موجب اصلا انما الثابت موجب القتل وهو الدیة فکان العفو المضاف الی القطع مضافا الی غیر محله فلا یصح واذا لم یصح العفو عن القطع لا یکون عفوا عن القتل وهو معنی قوله فلا یتناوله العفو ۱۲ عنایه

فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس يتناول السلامة والمقتصة ۱۲ وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها فانه يصح ۱۲ لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ولو كان القطع خطأ فقد اجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقا محمد ۱۲ وخلافا اذن بذلك اطلاقه الا انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان القطع ۱۲ موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ اى تبرع ۱۲ قبل الموت ۱۲ فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث قال واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده اى محمد ۱۲ عينى ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث عنه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا الا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما نبين ان شاء الله تعالى لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر ترده الورثة عليها واذا كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها قال ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها لانه لما

---

۱ وفاقا اى اذا قال عفوت عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه وخلافا اذا قال عفوت عن القطع ۱۲ ک ۲ قوله اطلاقه اى اطلاق لفظ الجامع الصغير وهو قوله ومن قطع يد رجل فعفا المقطوع عن يده الخ غير متعرض للعمد والخطاء ومنع الاطلاق بان قوله فعلى القاطع الدية في ماله يدل على انه في العمد لان الدية في الخطاء على العاقلة واجيب بان الوضع مطلق لا محالة والجواب انما هو لاحد نوعيه وتقديره فعلى القاتل الدية في ماله ان كان القطع عمدا ۱۲ ع ۳ قوله فهو من جميع المال اى يسقط القصاص من جميع المال في العمد حتى لو كانت الدية زائدة على الثلث لا ينقلب شيء من القصاص مالا لان المنحصر في الثلث التبرع بالمال والقصاص ليس بمال ۱۲ ک

۴ قوله ولم يتعلق به الخ لان حق الورثة انما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الاصل والقياس في المال ايضا ان لا يثبت فيه تعلق حقهم الا بعد موت المورث لكن ثبت ذلك شرعا لقوله عليه السلام لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وتركهم اغنياء انما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغنى وهو المال فلو لم يتعلق به لتصرف به وتركهم عالة يتكففون الناس والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه موروث لان الارث خلافة ۱۲ ع ۵ قوله لما انه ليس بمال لانه ليس الا بجرد انتقام وتشفي صدر فلا يتعلق حقهم به ۱۲ ک ۶ قوله كما اذا اوصى باعارة ارضه اى كما لو اعار ارضه في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من كل المال ولا يصح ارادة حقيقة الوصية باعارة ارضه لان الرواية محفوظة انه اذا اوصى باعارة ارضه ولم يخرج من الثلث فالحكم فيها التهاتر ليسكن الموصى له ريعا والورثة يومين وان كان قابلا للقسمة يقسم ويسكن الموصى له في الثلث والورثة في الثلثين ۱۲ ک ۷ قوله فيعتبر من الثلث فان قيل القاتل واحد من العاقلة فكيف جواز الوصية بجميع الثلث هنا حتى صح في نصيب القاتل ايضا مع ان الوصية لا تصح للقاتل قلنا انما جوز ذلك لان المجروح لم يقل اوصيت لك بثلث الدية وانما عفا عن المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعا ابتداء وذلك جائز للقاتل الا ترى انه لو وهب له شيئا وسلم جاز وقال بعضهم يسقط قدر نصيب القاتل ۱۲ ک ۸ قوله ثم مات قيد بالموت في وجوب مهر المثل لانه لو لم يمت فتزوجها على اليد صحت التسمية ويصير ارش ذلك هو خمسة آلاف درهم مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطأ تزوجها على القطع او على الجناية او على ما يحدث عنه لانه لما بر تبين ان موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة والارش يصلح صداقا كذا ذكره الامام قاضيخان والمحبوبي رح ۱۲ ک ۹ قوله يكون هذا تزوجا الخ فان قيل القصاص لا يجري في الطرف بين الرجل والمرأة فكيف يكون تزوجا على القصاص في الطرف قلنا القصاص هو الواجب الاصلي نظرا الى ظاهر قوله تعالى والجروح قصاص الا انه تعذر الاستيفاء لقيام المانع وهو التفاوت بين طرفيهما ۱۲ ک ۱۰ قوله وهو ليس بمال الخ فان قيل القصاص متقوم في حق من عليه ولهذا لو صالح القاتل في مرض موته يصح من جميع المال فيصلح مهرا كالمنافع فانها غير متقومة في ذاتها ولكنها لما تقومت عند ورود العقد عليها صلحت مهرا قلنا القصاص ليس بمتقوم في حق من له والمهر لا بد ان يتقوم في حق الرجل على الاطلاق قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم ۱۲ ک ۱۱ قوله لا سيما على تقدير السقوط فانه ان لم يصلح مهرا على تقدير وجوده لا يصلح على تقدير سقوطه بالطريق الاولى فالقصاص يسقط هنا بالقبول فلما قبلت سقط واما باعتبار تعذر الاستيفاء فانه لما جعل مهرا كان استوفى ۱۲ ع ۱۲ قوله تقع المقاصة اى اذا حلت الدية لا في الحال لتاجيل الدية وحلول مهر المثل ۱۲ ک ۱۳ قوله تجب على العاقلة لا يقال بان الصحيح انه تجب على القاتل ثم تحمل العاقلة فيكون اصل الوجوب على القاتل اعتبارا وهذا الوجه جواز المقاصة لانا نقول عند بعض المشائخ تجب على العاقلة ابتداء وعند بعضهم تحمل العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة توجب البراءة فلا تقع المقاصة ۱۲ ک ۱۴ عند تقريب ذين بيان القول الآتي من ان القصاص لما جعل مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر ۱۲

جعل القصاص مهرا فقد رضى بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلاً كما[1] اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلاً وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم[2] ثلث ما ترك وصية[3] لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية ويرفع عن العاقلة لانهم[4] يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها وهذه[5] الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان[6] كانت تخرج من الثلث تسقط وان لم تخرج يسقط ثلثه وقال ابو يوسف ومحمد رح كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين[7] قال ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه[8] يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابي يوسف رح انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به قال ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضي له[9] بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى وما برأ او ما عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه[10] استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعا واذا سقط وجب المال وانما لا يجب[12] في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه وملك[13] القصاص في النفس ضروري لا

---

[1] قوله كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا بان قال اسقطت عنك القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلا ۱۲ اک

[2] قوله ولهم الخ اي وللعاقلة الزيادة على مهر المثل اذا خرج الثلث وتبرء العاقلة عن ذلك وان كانت الزيادة على مهر المثل الى تمام الدية لا يخرج من ثلث ماله فبقدر ما يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة ويعتبر ذلك وصية لهم ويؤدون الباقي الى ورثة الزوج وفي الاوضح هذا الجواب فيما اذا كانت تخرج من الثلث صحيح على قول من لا يجعل المرأة واحدة من العاقلة واما على قول من يجعلها واحدة من العاقلة قال بعضهم يجب ان لا يصح لانه لا بد ان يبطل الوصية في قدر حصتها اذ لا وصية للقاتل والصحيح انه يصح لانه لو لم يصح الوصية في قدر حصتها لما يصح في الكل لغيرها كما اذا اوصى بثلث ماله لحي وميت يصح الوصية بكل الثلث للحي فكان اسقاط كل الدية لازما وان بطلت الوصية في حصتها فلا معنى للابطال ۱۲ اک [3] قوله وصية يعني ان الزائد على مهر مثلها يكون وصية في حق العاقلة فينظر بعد اسقاط مهر المثل ان كان للميت وهو الزوج مال سوى الزائد على مهر المثل والزائد يخرج من الثلث يكون للعاقلة وان لم يكن مال يأخذ العاقلة ثلث الزائد على مهر المثل والثلثان لورثة الزوج ۱۲ حميدية [4] قوله لانهم يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها ۱۲ زيلعي [5] قوله وهذه الزيادة الخ ذكر الامام التمرتاشي رح وان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر فلا شيء على العاقلة لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فلا يغرمون لها ۱۲ اک [6] قوله فان كانت تخرج الخ اي تخرج لهم حال كونه من ثلث ماله وان قرئ الثلث بالمصدر فمن متعلق بتخرج ۱۲ اعظمي [7] قوله في الفصلين يعني التزوج على اليد اذا كان القطع خطأ وفي التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية وعبر بالفصلين باعتبار المختلف والمتفق والا فالفصول ثلثة ۱۲ عنايه [8] قوله فانه يقتل الخ ولم يذكر ما اذا فات المقتص منه من القطع وحكمه الدية على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد رح والشافعي لا شيء عليه على ما سيجيء ۱۲ ع [9] قوله وقد قضي له بالقصاص الخ ترديد القضاء وغير القضاء مقدم على العفو ۱۲ اک [10] قوله ولهذا لو لم يعف الخ هذه المسألة على اربعة اوجه قطع ثم عفى وبرء ولم يسر او لم يعف ولم يسر والمختلف هو الاول وكذا الثالث ايضا على الخلاف في الصحيح من الرواية ۱۲ اک [11] قوله ولانه استوفى غير حقه لان استيفاء الطرف قطع وقد بينا انه حقه في القتل والقطع غير القتل وقد استوفاه من نفس متقومة فان نفس من عليه القصاص متقومة في حق سائر الناس فكذلك في حق من له القصاص ۱۲ اک۔

[12] قوله وانما لا يجب في الحال جواب اشكال وهو ان يقال اذا كان القطع غير حقه وقد استوفاه وانه مضمون عليه فلم لا يجب عليه الضمان في الحال ۱۲ اک [13] قوله وملك القصاص الخ جواب عن قولهما انه استوفى حقه يعني لما كان ملك القصاص ضروريا لثبوته مع المنافي وهو الحرية كما مر بحيث لا يظهر الا في هذه الاحوال الثلث وهي استيفاء النفس بالقصاص والعفو والاعتياض لا يصح التصرف في القاتل بغيرها والقطع مقصودا غيرها فيكون تصرفا فيه في غير موضع الضرورة ولا حق له فيه فيجب الضمان ۱۲ ع [14] قوله ضروري لانه ثابت على منافاة الدليل لان القاتل حر والحرية تنافي المملوكية ولكن يثبت لصيانة الدم المعصوم وحصول الزجر المقصود بشرعية القصاص فيقدر بقدر ما تدفع به الضرورة والضرورة تدفع بظهوره عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض بالصلح لان هذه الاشياء تصرف فيه اي في القاتل اما في القصاص اما كون الاستيفاء تصرفا فيه فظاهر وكذلك العفو لانه اسقاط واسقاط الشيء تصرف فيه وكذا الاعتياض فاما قبل الاستيفاء او العفو او الاعتياض فلا ضرورة فلا يظهر الملك فيجب الضمان باتلافه ۱۲ اک

يظهر الا عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض لما انه تصرف فيه فاما قبل ذلك لم يظهر لعدم الضرورة
بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء واما اذا لم يعف وما سرى قلنا لا يتبين كونه قطعا بغير حق بالبرء حتى
لو قطع وما عفا وبرأ الصحيح انه على هذا الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء ولو حز
بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح والاصابع وان كانت تابعة قياما بالكف فالكف تابعة لها
غرضا بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه قال ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه
ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع
ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه
فصار كالامام والبزاغ والحجام والمامور بقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع
قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا ولانه جرح افضى الى فوات الحيوة في مجرى العادة وهو مسمى القتل
الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهدا به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل
اما تقلده كالامام او عقدا كما في غيره منها والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وفيما
نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد

باب الشهادة في القتل

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد
البينة عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد وان كان خطأ لم يعدها بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على
آخر لهما في الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض عن نفسه فيكون الملك
فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح
قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة

قوله فاما قبل ذلك يعني قبل التصرف

بهذه الاشياء الثلثة يريد به القطع فلم يظهر يعني ملك القصاص لعدم الضرورة ١٢ عنايه قوله واما اذا لم يعف الخ اي وقتيكه عفو نكند وبه شدن زخم ظاهر نشود ديت واجب نشود بجهت آنكه احتمال ست كه سرايت نمايد ومستوفي حق خود گردد ١٢ قوله والاصابع الخ جواب عن قولهما وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا وهو ان الاصابع وان كانت تابعة للكف قياما به فالكف تابعة لها غرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع وانما اصل في الضمان ايضا وكل اصبع ارش مقدر بخلاف الكف فلما صارت اصلا كان للمقطوع حق الاستيفاء قصدا ويكون استيفاء لها كاستيفاء الكف بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه ١٢ك قوله فصار كالامام اي اذا قطع يد السارق فسرى ومات لاشيء عليه والبزاغ والحجام اذا فعلا فعلا معتادا والمامور بقطع اليد كما اذا قال الرجل اقطع يدي فقطع يده فمات المقطوع من القطع لاشيء عليه وهذا لان السراية تبع لابتداء الجناية فلم يجز ان يكون ابتداء الجناية مباحا وسراتها مضمونة ١٢ك قوله كما في غيره منها اي من المسائل يعني البزاغ والحجام فان الفعل يجب عليهما بعقد الاجارة والواجبات الخ ١٢ع قوله كالرمي انه ما قصد قتله وانما قصد استيفاء حقه فيكون كما لو رمى الى صيد فاصاب انسانا او الى حربي فاصاب مسلما فيكون بمنزلة الخطاء ١٢ تاج الشريعة قوله لا التزام ولا وجوب لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى فيكون من باب الاطلاق اي الاباحة فاشبه الاصطياد ولو رمى الى الصيد فاصاب انسانا ضمن كذا ههنا ١٢ عنايه قوله باب الشهادة الخ لما كان القتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج من له القصاص الى اثباته بالبينة فبين الشهادة فيه في باب عليحدة ١٢ع قوله ثم قدم الغائب الخ واجمعوا على ان القاتل يحبس في ان يحضر الغائب لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع ١٢ كفايه

قوله ان القصاص الخ الحاصل ان استيفاء القصاص حق الوارث عنده وحق المورث عندهما وليس لابي حنيفة رح تمسك بصحة العفو من الوارث حال حيوة المورث استحسانا كما انه ليس لهما ذلك بصحة العفو من المورث المجروح استحسانا للتدافع والقياس عدم الجواز اما من جهة المورث فلان القتل لم يوجد بعد واما من جهة الوارث فلو قوعه قبل ثبوت حقه ووجه الاستحسان ان السبب قد تحقق فصح من كل منهما واذا اظهر ذلك ظهر وجه قولهما ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وما كان كذلك كان حكمه حكم الدين وحكمه ان ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين واستدلا على ان طريقه طريق الوراثة بقوله وهذا لانه عوض نفسه قال الله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت يقضى به ديونه وينفذ منه وصاياه ١٢ع قوله وله اي لابي حنيفة رح ان طريقه طريق الخلافة وهو ان يثبت لمن يخلف ابتداء كالعبد اذا قبل الهبة فان يثبت الملك للولي ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك كما ان الميت ليس من اهل القصاص لكونه ملك الفعل ولا يتصور الفعل من الميت والوراثة هو ان يثبت الملك للمورث ابتداء ثم للورثة ١٢ عنايه

الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل
الملك فى الاموال كما اذا نصب شبكة وتعقل بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات
ابتداءً لا ينتصب احدهم خصمًا عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان
الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص الى مال
ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب وكذلك عبد بين
رجلين قتل عمدًا واحد الرجلين غائب فهو على هذا المابيناه قال فان كانت الاولياء ثلثة فشهد
اثنان منهم على الاخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لانهما يجران بشهادتهما الى انفسهما
مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهما اثلاثا معناه اذا صدقهما وحده
لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثى الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعى سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر
فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شىء لهما وللاخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ايضًا
وهذا لانهما اقرا على انفسهم بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة
وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما فى
حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية
للمشهود عليه لاقراره له بذلك قال واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه
القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفى ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على
قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش
حتى مات وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشىء جارح قال واذا اختلف شاهدا القتل فى الايام او فى
البلد او فى الذى كان به القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل فى زمان او فى مكان غير
القتل فى زمان او مكان اخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثانى عمد والاول شبه العمد ويختلف
احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لا ادرى باى شىء قتله

---

۱ قوله وهو عفو منهما لانهما بالشهادة زعما ان القود قد سقط وزعمهما يعتبر فى حقهما ۱۲ ک ۲ قوله اذا صدقهما وحده اى صدقهما القاتل وحده وكذبهما
المشهود عليه فى شهادتهما بعفو الثالث وانما قيد بهذا لانه اذا صدقهما القاتل والمشهود عليه يضمن القاتل ثلثى الدية للشاهدين لا غير لانهما ادعيا على القاتل المال وصدقهما القاتل فيه ولا يضمن للمشهود عليه شيئا لانه
اقر بالعفو حيث صدق الشاهدين ۱۲ ک ۳ قوله وان كذبهما اى المشهود عليه معناه اذا كذبهما القاتل ايضا وانما قيد بهذا لانه اذا صدقهما القاتل عند تكذيب المشهود عليه تجب على القاتل دية كاملة بينهما اثلاثا
وذلك لانهما بالشهادة اقرا بسقوط القصاص وانقلاب نصيبهما مالا وقد اقر القاتل بذلك على تقدير تصديق القاتل فلزمه ثلثا الدية لهما وثلث الدية للمشهود عليه لانه ما اقر بسقوط القصاص وانما سقط القصاص
باقرار غيره ۱۲ كفاية

۴ قوله وان صدقهما المشهود عليه وحده يعنى وكذبهما القاتل غرم القاتل للمشهود عليه ثلث الدية لاقراره له بذلك وفى بعض النسخ ولكن يصرف ذلك الى الشاهدين وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمه
شىء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه للشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمهما ان القصاص سقط بدعواهما
العفو على الثالث وانقلب نصيبه مالا والثالث لما صدق الشاهدين فى العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به له القاتل فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر رجل بالف درهم وقال المقر له هذه الالف ليست
لى ولكنها لفلان جاز وصارت لفلان كذا هذا ۱۲ ع ۵ قوله غرم القاتل الخ لانه انكر عفو المشهود عليه بعد انقلاب القصاص مالا بشهادة صاحبه ۱۲ ک ۶ قوله وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشىء جارح لانه اذا
لم يكن كذلك لا يجب القود عند ابى حنيفة رح كما تقدم قبل الشهود وان شهدوا على الضرب بشىء جارح ولكن قد يكون خطاء فكيف يثبت القود واجيب بانهم لما شهدوا انه ضربه بسلاح فقد شهدوا انه قصد ضربه لانه لو كان
خطاء لا يحل لهم ان يشهدوا انه ضربه وانما يشهدون انه قصد ضرب غيره فاصابه واقول هذا ليس بوارد على صاحب الهداية لانه اشار اليه بقوله اذا كان عمدا نعم يرد على عبارة الجامع الصغير ولهذا احترز عنه المصنف ۱۲ ع ۷ قوله
فى الايام بان شهد احدهما ان القتل كان فى يوم الخميس وشهد الآخر انه كان فى يوم الجمعة ۱۲ ک ۸ قوله او فى البلد بان شهد احدهما ان القتل فى بلد كذا وشهد الآخر انه كان فى بلد آخر ۱۲ ک

فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد[1] قال وان شهدا انه قتله وقالا لا ندرى باى شئ قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه[3] يحمل اجمالهم[2] فى الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه[4] واولوا كذبهم فى نفى العلم بظاهر ما ورد باطلاقه[5] فى اصلاح[6] ذات البين وهذا[7] فى معناه فلا يثبت[8] الاختلاف بالشك وتجب الدية فى ماله لان الاصل فى الفعل العمد فلا يلزم العاقلة قال واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولى[9] قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد آخرون على آخر بقتله وقال الولى قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب فى الاول من المقر له وفى الثانى من المشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر فى بعض[10] ما اقر به لا يبطل[11] اقراره فى الباقى وتكذيب المشهود له الشاهد فى بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ؛

باب[12] فى اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما فارتد المرمى اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامى الدية عند ابى حنيفة وقالا لا شئ عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون[13] مبرئا للرامى عن موجبه كما اذا ابرأه[14] بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمى اذ لا فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمى والمرمى اليه

---

[1] قوله يغاير المقيد لانه يحتمل ان يكون عمدا ويحتمل ان يكون شبه عمد ويحتمل ان يكون خطأ والقتل بالعصا شبه عمد فلم يثبت الاتفاق فى المشهود به والاتفاق شرط ۱۲ ک [2] قوله والمطلق ليس بمجمل فان المطلق ممكن العمل الا ترى ان الله تعالى اوجب الكفارة بتحرير رقبة مطلقة ووجب العمل به كذا ذكره الامام الكسائى ۱۲ ک [3] قوله ولانه يحمل اجمالهم الخ فيه صنعة التجنيس التام فان الاول بمعنى الابهام والثانى بمعنى الصنع وهو الاحسان وهو فى الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان وهو ان يقال الشهود فى قولهم لا ندرى باى شئ قتله اما صادقون او كاذبون لعدم الواسطة بين الصدق والكذب وعلى كلا التقديرين يجب ان لا يقبل شهادتهم لانهم ان صدقوا يمتنع القضاء بالاختلاف موجب السيف والعصا وان كذبوا فكذلك لانهم صادوا فسقة ووجه ذلك انهم جعلوا عالمين بانه قتله بالسيف ويحمل اجمالهم الخ ۱۲ ع [4] قوله واولوا الخ اى الشهود اولوا قولهم لا ندرى مع انهم يعلمون بظاهر ما ورد من الحديث باطلاق الكذب باطلاقه اى تجويز الكذب فى اصلاح ذات البين وهو قوله عليه السلام ليس بكذاب من يصلح بين اثنين ۱۲ كفايه [5] قوله باطلاقه يحتمل ان يرجع الضمير الى ما هو الحديث الوارد فى حل الكذب فى اصلاح ذات البين والاصح ان يرجع الى الكذب ۱۲ حميديه [6] قوله فى اصلاح الخ ذات الشئ نفسه وحقيقته المراد ما اضيف اليه ومنه اصلاح ذات البين اى اصلاح احوال بينكم حتى تكون احوال الفتة ومحبة ۱۲ ان [7] قوله وهذا فى معناه اى ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب القتل فى معنى اصلاح ذات البين بجامع ان العفو مندوب ههنا كما ان الاصلاح مندوب هناك فكان ورود الاطلاق والتجويز هناك ورودا ههنا ۱۲ كفايه [8] قوله فلا يثبت الاختلاف الخ يعنى اذا احتمل ان يكونوا عالمين واحتمل ان لا يكونوا كذلك دفع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك ۱۲ كفايه -

[9] قوله فقال الولى قتلتماه الخ ولو قال الولى صدقتما بدل قوله قتلتماه لم يكن له ان يقتل واحدا منهما لان معنى قوله صدقتما تصديق كل واحد بانفراده وفيه تكذيب الآخر فى الجميع فهو تكذيب لهما ۱۲ مل [10] قوله فى بعض ما اقر به قيد بالبعض لان تكذيب المقر له فى كل ما اقر به رد لاقراره فيبطل به ۱۲ ک [11] قوله لا يبطل اقراره فى الباقى فان من اقر بالف درهم وصدقه المقر له فى النصف يصح الاقرار فيما صدقه ۱۲ ع [12] قوله باب لما كانت الاحوال صفات لمذ اتها ذكرها بعد ذكر نفس القتل ما يتعلق به ۱۲ عنايه [13] قوله فيكون مبرئا الخ لان من له الحق متى اخرج المتقوم عن التقوم يصير مبرئا للضامن عن الضمان كالمغصوب منه اذا عتق المغصوب يصير مبرئا للغاصب عن الضمان ۱۲ ک [14] قوله اذا ابرأه اى ابرأ الرامى عن الجناية او حقه بعد الجرح اى انعقاد سببه وهو الرمى ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب الشهادة فى القتل - قوله بظاهر ما ورد باطلاقه فى اصلاح ذات البين ابو داؤد والترمذى واحمد واسحاق والبزار وابن حبان والطبرانى كلهم من رواية سالم ابن ابى الجعد عن ام الدرداء عن ابى الدرداء رفعه الا اخبركم بافضل من درجة الصيام والصلوة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين وفساد ذات البين هى الحالقة قال البزار اسناده صحيح واخرجه البخارى فى الادب المفرد من هذا الوجه واخرجه من وجه آخر موقوفا وعن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال افضل الصدقة اصلاح ذات البين اخرجه اسحق وعبد الرزاق والبزار والطبرانى وعن ابى هريرة رفعه ما عمل ابن آدم شيئا افضل من الصلوة واصلاح ذات البين وخلق حسن اخرجه البيهقى فى الشعب وعن على سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان اصلاح ذات البين اعظم من عامة الصلوة والصيام اخرجه الطبرانى فى قصة قتل على مطولة وعن ابن عباس رفعه دب اليكم داء الامم قبلكم الحسد والبغضاء الا اخبركم بما هو خير لكم من الصلوة والصوم وهى اصلاح ذات البين اخرجه ابن عدى فى ترجمة عبد الله بن عرادة ۱۲ ؛

فيها متقوم ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير
حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وان كان عمدا فالقود سقط للشبهة ووجب الدية ولو رمى اليه
وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان الرمي
ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك قال وان
رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل
ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى وقول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة له ان العتق قاطع للسراية
واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب
ذلك ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته
بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء
لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء لانه لا اثر له
في المحل وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا تتخالف النهاية والبداية فيجب قيمته للمولى و
زفر وان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه قال ومن قضى
عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي لان المعتبر
حالة الرمي وهو مباح الدم فيها واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم
يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرمة
اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية وانسلا بها عنده ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد
فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه
في حالة الاحرام وفي الاول هو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال فلهذا افترقا والله اعلم بالصواب

قوله يعتبر حالة الرمي الخ اي اذا رمى صيدا ثم ارتد والعياذ بالله ثم اصاب فان ردته بعد الرمي لا تحرم لان فعله ذكاة شرعا وقد تم موجبا للحل بشرطه وهو التسمية ١٢ ع **قوله** وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والجرح سبب الموت فصار كانه قتله حين جرحه والرمي سبب الجرح فيصح التكفير قبل الاصابة ايضا وفي الجامع الصغير لقاضي خان فيصير قاتلا من وقت الرمي ولهذا لو كانت الجناية خطاء فكفر بعد الرمي قبل الاصابة صح تكفيره ١٢ ك **قوله** وكذا في حق الخ اي اذا كانت الجناية خطاء فكفر بعد الرمي قبل الاصابة فانه صحيح وهذا عبارة انسب مما قاله المصنف حتى جاز بعد الجرح قبل الموت لامكان اعتبار وقت الاصابة هناك ١٢ ع **قوله** والفعل الخ اي فان قيل ان كل ما ذكرتم صحيحا جميع مقدماته والفعل عمد فالواجب القصاص اجاب بقوله والفعل وان كان الخ ١٢ ع **قوله** للشبهة اي الشبهة الثابتة من اعتبار حالة الاصابة ١٢ عنايه **قوله** وكذا اذا رمى الخ ونقض بما اذا رمى الى صيد في الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فمات وجب الجزاء على الرامي واجيب بان جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته وهذا لا يكون اقل من ذلك ١٢ عنايه **قوله** فضل الخ حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمان مائة لزمه مائتان ١٢ زيلعي.

قوله له اي لمحمد ان العتق قاطع الخ كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فالعتق يقطع السراية حتى لا يجب بالسراية بعد العتق شيء اي لا يضمن دية ولا قيمة وانما يضمن النقصان فكذلك هنا وهذا لان توجه السهم عليه اوجب اشرافه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به ١٢ ك **قوله** قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق حالة ابتداء الجناية المولى وحال الاصابة العبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء ١٢ ع **قوله** يصير قاتلا الخ وهو ظاهر على مذهب ابي حنيفة رح فانه يعتبر وقت الرمي واما ابو يوسف فيحتاج الى الفرق بين هذه وبين ما اذا رمى مسلما فارتد والعياذ بالله قبل الاصابة حيث اعتبر هناك حالة الاصابة وههنا حالة الرمي وهو ان المرمي اليه خرج بالارتداد عن ان يكون معصوما والضمان يعتمد صفة العصمة فلا يجب الضمان بالمنافي واما الاعتاق فانه لا ينافي العصمة فيجب عليه قيمته للمولى ومن هذا يعلم ان ابا يوسف رح يعتبر وقت الرمي الا في صورة الارتداد ١٢ ع **قوله** فتجب قيمته لان الفعل انعقد من الابتداء موجبا للقيمة فلا تتغير باعتراض الحرية ١٢ ك **قوله** بخلاف القطع والجرح الخ جواب عما ذكرنا لمحمد من صورة الجرح والقطع استشهادا على قطع السراية وتحقيقه ان العتق فيهما يوجب قطع السراية لاختلاف نهاية الجناية وبدايتها فان ذلك بمنزلة تبدل المحل ولا نسلم تحققه في المتنازع فيه لان الرمي قبل الاصابة الخ ١٢ ع **قوله** لانه اتلاف الخ لانه اتصل الفعل بالمحل وتاثر به المحل دائما يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء يوجب للعبد فيلزم مخالفة نهاية الفعل وبدايته فلا بد من ان يجعل العتق قاطعا للسراية بهذه الضرورة ولا ضرورة في الرمي لانه لا اثر له في المحل قبل الوصول وانما يقل الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا يلزم المخالفة في البداية والنهاية في استحقاق الضمان فيجب القيمة للمولى ومحمد رح يحتاج الى الفرق ايضا فانه لم يعتبر هنا لا حالة الرمي ولا حالة الاصابة فيما تقدم مع ابي يوسف رح ولمحمد رح ان نهاية الجناية مخالفة لابتدائها فلا يمكن اعتبارهما معا لان ذلك يوجب ان يكون الواجب مشتركا بين المولى والعبد والفعل لم ينعقد موجبا لهذا ولا اعتبار احدهما دون الآخر فيصار الى ما ذكرنا من اعتبار الفعل بخلاف الاول فانه بالارتداد يكون مبرئا فيسقط الضمان ١٢ ك **قوله** فلا شيء على الرامي ففي هذه المسائل كلها يعتبر حالة الرمي بالاجماع فظهر من هذا ان المعتبر حالة الرمي عندهما ايضا الا ان المرمي اليه فيما اذا رمى مسلما فارتد ثم اصابه صار مبرئا للرامي عن ضمان الجناية فلم يجب شيء بخلاف هذه المسائل ١٢ ك

كتاب الديات

قال وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات قال وكفارته عتق رقبة مومنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة الاية فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص ولا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به و الظاهر سلامة اطرافه ولا يجزئ ما في البطن لانه لم تعرف حياته وسلامته قال وهو الكفارة في الخطأ لما تلوناه ودية عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي اثلاثا ثلثون جذعة وثلثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن عمر وزيد ثلثون حقة وثلثون جذعة ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلنا ولهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن

قوله كتاب الديات قدم القصاص لانه الاصل وصيانة الحياة دلالة نفس فيه اقوى والدية كالخلف له ولهذا تجب بالعوارض كالخطاء وما في معناه ۱۲ رد المحتار

قوله دية الدية لغة مصدر من دوى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي ببدل النفس ثم قيل للمال الذي هو بدل النفس الدية تسمية بالمصدر والارش هم الواجب على ما دون النفس ۱۲ ك

قوله ولانه جعل المذكور الخ استدلال من الآية بوجهين احدهما بالنظر الى الفاء وذلك لان الواقع بعد فاء الجزاء يجب ان يكون كل الجزاء اذ لو لم يكن كذلك لالتبس فلا يعلم انه هو الجزاء او بقي شئ ومثله مخل الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وفي نيته ان يقول وعبده حر ولكنه لم يقل لا يكون الجزاء الا المذكور لئلا يختل الفهم والآخر بالنظر الى المذكور يعني لو كان الغير مراد لذكره لانه موضع الحاجة الى البيان ۱۲ ع

قوله لانه مسلم اي لان شرط هذا الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاول يحصل باسلام احد الابوين والثاني بالظهور اذ الظاهر سلامة اطرافه ۱۲ ع **قوله** لانه مسلم به لا يقال ان الايمان منصوص عليه فيعتبر الكمال كما قلنا في قبض الهبة لانا نقول ذلك فعل حسي وهذا وصف ۱۲ ك **قوله** وهو الكفارة اي عتق رقبة مؤمنة الذي ذكرناه في شبه العمد هو الكفارة في الخطأ ۱۲ كفاية **قوله** بنت مخاض سميت بها لمعنى في احمالان امها صارت مخاضا باخرى اي حاملا وهي التي استكملت سنة ودخلت في الثانية ۱۲ چلپي **قوله** بنت لبون سميت بنت لبون لمعنى في امها فانها لبون لولادة اخرى وهي التي دخلت في السنة الثالثة ۱۲ چلپي **قوله** حقة سميت حقة بكسر الحاء المهملة واتفاق المشددة لمعنى فيها وهو انه حق لها ان يركب ويحمل عليها وهي التي دخلت في السنة الرابعة ۱۲ چلپي **قوله** جذعة سميت جذعة بفتحتي الجيم والذال المعجمة وهي التي دخلت في السنة الخامسة لمعنى في اسنانها معروف عند ارباب الابل وهي على الاسنان التي تؤخذ في الزكاة ۱۲ چلپي **قوله** الا ان اخرج ابن حبان في صحيحه من حديث عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان دية الخطاء شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ۱۲ شرح نقاية **قوله** اغلظ يعني مغلظة الخطاء المحض فان الابل فيه يجب اخماسا وذلك اي كونه اغلظ فيما قلنا لانا نقول اثلاثا وانتم تقولون ارباعا ۱۲ ع **قوله** عليه السلام الخ وجه الاستدلال ان اثبات منه عليه السلام هذا دليس فيه دلالة على صفة من التغليظ ولا بد منه بالاجماع وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ فان عمر وزيدا وغيرهما قالوا مثل ما قال محمد والشافعي وقال علي يجب اثلاثا ثلثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة وثلثون جذعة وقال ابن مسعود مثل ما قلنا ولم تجر العادة بما روى محمد والشافعي بينهم ولو كان ما رويا صحيحا لجرت واقع الاتفاق بينهم فعلم ان ما رواه غير ثابت وابن مسعود قال بالتغليظ مثل ما قلنا ولا مدخل للرأي في تقديرات الشرع فلا بد من ان يكون ما قال ابن مسعود مسموعا له فصار ما قال ابن مسعود كالمرفوع فيعارض ما رواه محمد والشافعي ولقول ابن مسعود واذا تعارض الخبران كان الاخذ بالمتيقن اولى وهو الاول وهو ما قلنا فتدبر ۱۲ ك **قوله** قوله عليه السلام اخرج ابن حبان في صحيحه في كتابه صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم ان في نفس المؤمن مائة من الابل ۱۲ شرح نقاية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الديات - حديث الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها تقدم وان ابن القطان صححه من حديث عبد الله بن عمرو قوله وهذا غير ثابت لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ وابن مسعود قال بالتغليظ اربعا انما اختلاف الصحابة وعن عثمان وزيد بن ثابت في المغلظ اربعون جذعة خلفة وثلثون حقة وثلثون بنات لبون وفي الخطأ ثلثون حقة وثلثون بنات لبون وعشرون بنو لبون ذكورا وعشرون بنات مخاض اخرجه ابو داود واخرج عن مجاهد قضى عمر في شبه العمد ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة ومن طريق عاصم بن ضمرة عن علي في شبه العمد ثلاث وثلثون حقة ثلاث وثلثون جذعة واربع ثلثون خلفة واخرجه عبد الرزاق من طريق ابراهيم عن علي واخرج ابن ابي شيبة وعبد الرزاق من طريق الشعبي كان ابو موسى والمغيرة يقولان في شبه العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة واما ابن مسعود فاخرج ابو داود من طريق علقمة والاسود قالا قال عبد الله في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض **حديث** - في نفس المؤمن مائة من الابل تقدم في الزكاة في حديث عمرو بن حزم الطويل وصححه ابن حبان بهذا **حديث** ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل الخطاء بالدية اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة الاربعة وابن ابي شيبة واحمد واسحق والدارقطني كلهم من طريق خشف بن مالك عن ابن مسعود اخرجه ابن ابي شيبة من طريق ابي اسحق عن علقمة عن ابن مسعود موقوفا قال الدارقطني المعروف عن ابن مسعود ما رواه ابو عبيدة عنه دية الخطأ اخماسا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون بني لبون ليس فيه بني مخاض ثم اسنده من طريق ابي مجلز عن ابي عبيدة ومن طريق ابراهيم عن ابن مسعود مثله وقال ليس فيه بني مخاض الا خشف بن مالك وهو مجهول وفي اسناده حجاج بن ارطاة وهو ضعيف مدلس ومع ذلك فقد اختلفوا عليه فمنهم من جعل مكان الحقاق بني لبون ومنهم من جعل مكان بني المخاض بني اللبون فوافق رواية ابي عبيدة قال ويشبه ان يكون حجاج كان يفسر الاخماس فيدرجه قال وقد روي عن جماعة من الصحابة في دية الخطأ اقاويل ليس فيها ذكر بني مخاض

مائة من الابل وما رويناه غير ثابت لاختلاف الصحابة فى صفة التغليظ وابن مسعودؓ قال[1] بالتغليظ
ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع[2] فيعارض به قال ولا يثبت التغليظ[3] الا فى الابل خاصة لان التوقيف
فيه فان قضى بالدية فى غير الابل لم يتغلظ لما قلنا قال وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة و
الكفارة على القاتل لما بينا من قبل قال والدية فى الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض
وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة[4] وهذا قول ابن مسعودؓ
وانما اخذنا نحن والشافعىؒ به لروايته ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى قتيل قتل خطأ اخماسا
على نحو[5] ما قال ولان ما قلناه اخف فكان الحق بحالة الخطأ لان الخاطئ معذور غير ان عند الشافعىؒ
يقضى بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة[6] عليه ما رويناه قال ومن العين الف دينار ومن
الورق عشرة[7] الاف درهم وقال الشافعىؒ من الورق اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس رضى الله عنهما
ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قضى بذلك ولنا ما روى[8] عن عمر رضى الله عنه ان النبى صلى
الله عليه وآله وسلم قضى[9] بالدية فى قتيل بعشرة الاف درهم وتاويل ما روى انه قضى من دراهم
كان وزنها وزن ستة وقد كانت[10] كذلك قال ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة عند ابى حنيفةؒ

[1] قوله قال بالتغليظ اخرج الوداؤد وسكت عنه ثم المنذرى بعده عن علقمة والاسود قالا قال عبد الله فى شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس و
عشرون جذعة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض ۱۲ شرح نقاية [2] قوله لا فى الابل خاصة يعنى لا يزاد فى الدراهم والدنانير على عشرة الآف درهم او الف دينار - وقال سفيان الثورى يغلظ فى النوعين
الاخيرين اى الدراهم والدنانير بان ينظر الى قيمة اسنان الابل فى دية الخطاء والى قيمة اسنان الابل فى شبه العمد فما زاد على اسنان الابل من دية الخطاء يزاد على عشرة الآف درهم ان كان الرجل من اهل الورق ويزاد على الف دينار ان كان من اهل الذهب لان
التغليظ فى شبه العمد شرع فى الابل لزيادة جناية وجدت فيه ولم توجد فى الخطاء وهذا المعنى موجود فى الجنسين فيجب التغليظ فيهما ۱۲ ع [3] قوله لان التعقيف فيه يعنى ان التغليظ فى الابل ثبت توقيفا فلا يثبت فى غيره
قياسا كيلا يبطل القدر الثابت بصريح النص بالدلالة ۱۲ ع [4] قوله وهذا قول ابن مسعود اخرج اصحاب السنن الاربعة عن عبد الله بن مسعود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى دية الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنى مخاض ذكور قال الترمذى لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه وقد روى عن عبد الله موقوفا ۱۲ شرح نقاية [5] قوله على نحو ما قال اى ابن مسعود عن على انه اوجب ارباعا
خمسة وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة والمقادير لا تعرف الا سماعا لكن ما قلنا اخف فكان ادل بحالة الخ ۱۲ عنايه -
[6] قوله الحجة عليه ما رويناه وهو رواية ابن مسعود رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال باقامة ابن مخاض مكان ابن لبون ۱۲ ك [7] قوله ولنا ما روى روى البيهقى
من طريق الشافعىؒ قال قال محمد بن الحسن بلغنا عن عمر انه فرض على اهل الذهب فى الدية الف دينار ومن الورق عشرة الآف درهم قال محمد بن الحسن واخبرنى الثورى عن مغيرة الضبى عن ابراهيم قال كانت الدية الابل
فجعلت الابل كل بعير بمائة وعشرين درهم وزن ستة فذلك عشرة آلاف درهم ۱۲ شرح نقاية [8] قوله قضى بالدية الخ فتعارضا فيحتاج الى تاويل وذكر المصنف تاويل ما ذكره الشافعى رح انه قضى من دراهم
كان وزنها وزن ستة وقد كانت الدراهم كذلك الى عهد عمر رضى الله عنه فابطل عمر ذلك الوزن ۱۲ ع [9] قوله انه قضى من دراهم الخ فان قيل اثنا عشر بوزن ستة يكون اكثر من عشرة آلاف ايضا فكيف يفيد
هذا التاويل قلنا قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده يحتمل ان الدراهم كانت وزن ستة الا شيئا الا انه اضيف الوزن الى ستة بما كان قريبا منه كما يقال فلان يملك مائتى درهم اذا كان يملك قريبا من ذلك
۱۲ ك [10] قوله وقد كانت كذلك فيه بحث وهو انه قال روى عمر ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بعشرة آلاف درهم ثم قال وقد كانت الدراهم كذلك يعنى الى عهد عمر رضى الله عنه فابطل عمر ذلك الوزن وذلك
تناقض والجواب ان المنقول كان فى ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يؤخذ من الدراهم وزن سبعة ايضا ولا تناقض ح ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالدية من الورق اثنا عشر الفا الاربعة والدارقطنى من رواية محمد بن مسلم الطائفى عن عمرو عن عكرمة عنه قال ابو داؤد رواه ابن عيينة عن عمرو عن عكرمة مرسلا وقال الترمذى تفرد بوصله محمد بن مسلم واخرجه الدارقطنى من رواية محمد بن ميمون عن ابن عيينة موصولا وهو وهم منه
اقوله وتاويله انه قضى من دراهم كان وزنها ستة وهى كانت كذلك ابو عبيد من طريق الاصبغ بن نباتة عن على قال زوجنى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فاطمة على اربعمائة وثمانين درهما عن شريك ان عثمان قضى بالدية اثنا عشر الفا وكانت الدراهم وزن ستة يومئذ وقال محمد بلغنا عن عمر انه فرض الدية الف
دينار ومن الورق عشرة الالف وقال اهل المدينة فرضها اثنى عشر الفا قال محمد صدقوا فرضها اثنى عشر الفا وزن ستة قال ابو عبيد كانت الدراهم اولا العشرة منها وزن ستة مثاقيل ثم
نقلت الى سبعة واستقرت واخرج محمد بن الحسن عن الثورى عن مغيرة عن ابراهيم كانت الدية الابل فجعل كل بعير بمائة وعشرين وزن ستة وذلك عشرة الاف ستة هى عشرة
حديث عمر قضى النبى صلى الله عليه وسلم بالدية فى قتيل بعشرة الاف لم اجده وانما اخرجه محمد بن الحسن فى الآثار من طريق عبيدة بن عمرو عن عمر موقوفا وكذلك ابن ابى شيبة
والبيهقى حديث عمر انه جعل الدية من البقر مائة بقرة ومن الغنم الفى شاة ومن الحلل مائتى حلة ابو داؤد من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كانت قيمة الدية
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار او ثمانية الاف درهم دية اهل الكتاب يومئذ النصف من ذلك حتى استخلف عمر فقام خطيبا فقال الا ان الابل قد غلت ففرضها على
اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثنى عشر الفا وعلى اهل البقر مائتى بقرة وعلى اهل الشاة الفى شاة وعلى اهل الحلل مائتى حلة قال وترك
دية اهل الذمة لم يرفعها فيما رفع وروى عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر قال فى كتاب ابيه ان عمر فذكر الموقوف دون المرفوع واخرجه من وجه آخر عن مكحول
عن عمرو وروى محمد بن الحسن وابن ابى شيبة والبيهقى من طريق عبيدة بن عمرو قال وضع عمر الديات على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل
الابل مائة وعلى اهل البقر مائتى بقرة مسنة وعلى اهل الشاة الفى شاة وعلى اهل الحلل مائتى حلة وفى الباب حديث مرفوع اخرجه ابو داؤد من رواية ابن اسحق عن عطاء ان النبى
صلى الله عليه وسلم ومن طريق اخرى عن ابن اسحق ذكر عطاء عن جابر قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتى بقرة

وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضى الله عنه هكذا اجعل على اهل كل مال منها وله ان التقدير انما يستقيم بشئ معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة عدمناها فى غيرها وذكر فى المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتى حلة او مائتى بقرة لا يجوز وهذا اية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على على ومرفوعا الى النبى عليه السلام وقال الشافعى ما دون الثلث لا يتنصف وامامه فيه زيد بن ثابت رضى الله عنه والحجة عليه ما رويناه بعمومه ولان حالها انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان فى التنصيف فى النفس فكذا فى اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال ودية المسلم والذمى سواء وقال الشافعى دية اليهودى والنصرانى اربعة آلاف درهم ودية المجوسى ثمان مائة درهم وقال مالك دية اليهودى والنصرانى ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وللشافعى ما روى

ع ۱ قوله وقالا منها ومن البقر الخ قيل فى تفسير ذلك قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة خمسون درهما وفائدة هذا الاختلاف انما يظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولى القتيل على اكثر من مائتى بقرة فعنده يجوز وعلى قولهما لا يجوز كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل ۱۲ ع ۲ قوله كل حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار وفى النهاية قيل فى زماننا قميص وسراويل ۱۲ زيلعى ع ۳ قوله هكذا اجعل الخ قال ابو يوسف حدثنا ابن ابى ليلى عن الشعبى عن عبيدة السلمانى انه وضع عمر بن الخطاب الديات على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتى بقرة وعلى اهل الشاة الفى شاة وعلى اهل الحلة مائتى حلة ۱۲ ع ع ۴ قوله ولهذا لا يقدر بها ضمان اى ضمان شئ مما وجب ضمانه باتلاف او غيره فان قيل فالابل كذلك اجاب بقوله والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة كما رويناها وعدمناها فى غيرها فان قيل فليلحق بها دلالة قلنا حتى يثبت انما فى معناها من كل وجه ۱۲ ع ع ۵ قوله وذكر فى المعاقل اى فى كتاب المعاقل من المبسوط انه لو صالح على الزيادة على مائتى حلة الى قوله لا يجوز اور وهذا على طريق الشبهة على قول ابى حنيفة رح اى ما ذكر فى كتاب المعاقل دليل على ان هذه الاصناف فى الدية اصول مقدرة عنده كما هى عندهما اذ لو كان بدلا لجاز الصلح على بدل آخر فاجاب عن الشبهة بوجهين احدهما انه صح رواية كتاب المعاقل وقال لا خلاف بينهم وان هذه الاصناف من الاصول المقدرة عنده ايضا والثانى انه لم يصح الشبهة وقال الخلاف فيما ثبت كما هو المذكور فى الكتاب وما ذكر فى المعاقل محمول على قولهما والجواب عن قضاء عمر رضى الله عنه انه يحتمل بان عمر رضى الله عنه انما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم او الدنانير اذ الصلح من الدية على مال آخر جائز ۱۲ ك ع ۶ قوله وقد ورد الخ اخرج البيهقى عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المرأة على النصف من دية الرجل واخرج ابراهيم عن على انه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل ۱۲ شرح نقاية ع ۷ قوله ما دون الثلث الخ فمن قطع اصبع امرأة عليه عشرة من الابل ومن قطع اصبعين عليه عشرون من الابل ومن قطع ثلثة اصبع عليه ثلثون من الابل ومن قطع اربعة اصابع عليه اربعون من الابل ۱۲ ال ع ۸ قوله زيد بن ثابت وكان زيد بن ثابت يقول انها تعاقل الرجل الى ثلث ديتها يعنى اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فان زاد على الثلث فحينئذ حالها فيه على النصف من حال الرجال ۱۲ ك ع ۹ قوله سواء رجالهم كرجالهم ونساؤهم كنسائهم فى النفس وما دونها ۱۲ ع ع ۱۰ قوله ما روى ان النبى روى عبد الرزاق فى مصنفه فى كتاب العقول عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة آلاف درهم ۱۲ شرح نقاية

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

وعلى اهل الشاة الفى شاة وعلى اهل الحلل مائتى حلة وعلى اهل الطعام شيئا لم يحفظه ابن اسحق قوله والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة تقدم فى ذلك عدة آثار قوله ودية المرأة نصف دية الرجل البيهقى من حديث معاذ بن جبل رفعه بهذا ومن طريق ابراهيم عن على قوله عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس وفيما دونها وهذا منقطع وروى الشافعى اخبرنا مسلم ابن خالد عن عبيد الله بن عمر عن ايوب بن موسى عن ابن شهاب وعن مكحول وعطاء قالوا ادركنا الناس على ان دية الحر المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الابل فقوم عمر تلك الدية على اهل القرى الف دينار او اثنى عشر الف درهم ودية الحرة المسلمة خمس مائة دينار او ستة آلاف درهم واخرجه البيهقى ايضا من هذا الوجه **قوله** وعن زيد بن ثابت قال دية المرأة ما دون الثلث لا تنصف البيهقى من رواية الشعبى عن زيد بن ثابت قال جراحات الرجال والنساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف وفى الباب عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها اخرجه النسائى والدارقطنى واخرج الشافعى ومن طريقه البيهقى عن ربيعة انه سأل ابن المسيب كم فى اصبع المرأة قال عشر قال كم فى اثنين قال عشرون قال كم فى اربع قال عشرون قال ربيعة حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها قال اعراقى انت قال يا ابن اخى انها السنة ۱۲

حديث عقل الكافر نصف عقل المسلم تقدم له طريق عن عمر واخرج الاربعة واحمد واسحق والبزار من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه دية المعاهد نصف دية الحر وفى رواية الترمذى دية عقل الكافر نصف عقل المسلم وللنسائى عقل اهل الذمة نصف عقل المؤمن وفى رواية اسحق دية الكافر والمعاهد نصف دية الحر المسلم وابن ماجة قضى ان عقل اهل الكتابيين نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى وروى الطبرانى فى الاوسط من حديث ابن عمر رفعه دية المعاهد نصف دية المسلم **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل دية اليهودى والنصرانى اربعة آلاف عبد الرزاق والدارقطنى من رواية ابن جريج اخبرنى عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة آلاف درهم قوله وهذا الحديث لا يعرف راويه ولم يوجد فى كتب الحديث ان اراد براويه صحابى فمسلم والا فلا وقد روى الشافعى وعبد الرزاق من رواية سعيد بن المسيب عن عمر انه قضى فى اليهودى والنصرانى اربعة آلاف وفى المجوسى ثمان مائة واخرجه ابن ابى شيبة من وجه آخر عن عمر وروى الشافعى وابن ابى شيبة من طريق سعيد عن عثمن مثله ولم يذكر المجوسى حديث دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار قال المصنف وبذلك قضى ابو بكر وعمر وبه ظهر عمل الصحابة اجمعين ابو داؤد فى المراسيل من رواية سعيد بن المسيب اخرجه محمد بن الحسن والشافعى لكن موقوف على سعيد وقال محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة حدثنا الهيثم بن ابى

ان النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم

ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وكذلك قضى ابوبكر وعمر رضي الله عنهما

وما رواه الشافعي لم يعرف راويه ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك فانه ظهر

به عمل الصحابة رضي الله عنهم فصل فيما دون النفس قال في النفس الدية وقد ذكرناه قال وفي المارن

الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي

عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه

رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعته

على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو

ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالدية

كلها في اللسان والانف وعلى هذا ينسحب فروع كثيرة فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على

قوله ثمان مائة درهم

روى الشافعي في مسنده عن فضيل بن عياض عن منصور عن ثابت عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب انه قضى في اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم وفي المجوسي ثمان مائة درهم ١٢ علي قاري قوله فانه ظهر به عمل الصحابة وهو ما روى عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى العاهدين اللذين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو بن امية بمائة من الابل وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وعن ابن مسعود رضي الله عنه دية الذمي مثل دية المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف وعن علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وما يروى بخلاف هذه المشاهير من الآثار ١٢ ك قوله في النفس الدية اعاد ذكر النفس في فصل ما دون النفس تمهيد المايذكر ما بعده ١٢ ع قوله وفي اللسان الخ فالحاصل ان ما لا ثاني له في البدن من اعضاء او معاني مقصودة فباتلافها يجب كمال الدية ١٢ ك قوله ما روى سعيد بن المسيب هو من التابعين وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مرسل وهو حجة بالاجماع ١٢ ك قوله وهكذا في سنن النسائي ومراسيل ابي داود عن سليمان بن ارقم عن الزهري عن ابي بكر بن محمد بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى اهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئ على اهل اليمن وفيه ان في النفس الدية مائة من الابل وفي الانف اذا استوعب مارنه الدية وفي اللسان الدية ١٢ شرح نقاية قوله على الكمال قيد المنفعة والجمال بالكمال لان غير الكمال لا يجب فيه كل الدية وان كان فيه تفويت عضو مقصود كما اذا قطع لسان الاخرس او آلة الخصي او العنين او اليد الشلاء او الرجل العرجاء او العين العوراء او السن السوداء لا يجب القصاص في العمد ولا الدية في الخطاء لانه لم يفوت جنس منفعة ولا فوت جمالا على الكمال وانما فيه حكومة عدل ١٢ ع قوله لانه ازال الجمال الخ يعني ان في قطع الانف تفويت جمال كامل ثم كما يجب الدية بقطع جميع الانف يجب بقطع المارن لان تفوت الجمال به يحصل ١٢ كفاية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

الهيثم ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر وعثمان قالوا دية المعاهد دية الحر المسلم وهذا مرسل ضعيف ولابي داود في المراسيل ايضا عن ربيعة قال كان عقل الذمي مثل عقل المسلم في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان صدرا من خلافة معاوية فقال ان كان اهله اصيبوا به فقد اصيب به بيت المال فاجعله لاهله نصف ولبيت المال نصفا قال ثم قال لو اتاوضنا هذا عن المسلمين ففعل قال ابو داود ورواه معمر عن الزهري نحوه وهذا اخرجه عبد الرزاق عنه مطولا وفيه ان عمر بن عبد العزيز قضى بالنصف ولم يقض ان اذاكر عمر بن عبد العزيز فاخبره كانت الدية كانت تامة لاهل الذمة قال معمر قلت للزهري بلغني ان ابن المسيب قال الدية اربعة آلاف فقال ان خير الامور ما عرض على كتاب الله تعالى قال الله عز وجل فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ اِلٰى اَهْلِهٖ واخرجه بن عدي من حديث ابي هريرة نحو هذا بتمامه ولكن في ترجمة بركة بن محمد بن الحلبي وهو ساقط وفي الباب عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ودى ذميا دية مسلم ومن حديث اسامة ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية المعاهد كدية المسلم اخرجهما الدارقطني باسنادين واهيين وعن ابن عباس ان النبي صلعم ودى للعامريين بدية المسلمين وكان لهما عهد اخرجه الترمذي وفيه ابو سعيد البقال وهو ضعيف وقال عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج عن يعقوب بن عتبة واسمعيل بن محمد وصالح قالوا عقل كل معاهد من اهل الكفر كعقل المسلمين جرت بذلك السنة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي من طريق مجاهد عن ابن مسعود قال دية المعاهد مثل دية المسلم قال وقال ذلك علي واخرجه الطبراني والدارقطني واخرجه البيهقي من وجه آخر عن ابن مسعود واخرجه الدارقطني من طريق ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب ان ابا بكر وعمر كانا يجعلان دية اليهودي والنصراني المعاهدين دية الحر المسلم وقال عبد الرزاق اخبرنا ابو حنيفة عن الحكم بن عيينة عن علي قال دية كل ذمي مثل دية المسلم قال ابو حنيفة وهو قولي وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن سالم عن ابيه ان رجلا قتل رجلا من اهل الذمة فرفع الى عثمان فلم يقتله وجعل عليه الف دينار قوله حديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي مارن الدية لم اجده قوله هكذا في كتاب الذي كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى اهل اليمن بعث به مع عمرو بن حزم وفيه ان في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي الانف اذا اوعب جدعه الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي اليد الواحدة نصف الدية وكذا اليد والرجل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة كذلك وفي المنقلة خمس عشرة وفي كل اصبع عشرة وفي السن خمس وكذا الموضحة الحديث بطوله وصححه ابن حبان والحاكم والدارقطني وتقدم الكلام على اسناده في الزكوة وروى ابن ابي شيبة من طريق عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر رفعه في اللسان الدية كاملة وفي الذكر الدية واخرجه البزار من وجه آخر عن عكرمة بن خالد عن ابي بكر بن عبيد الله بن عمر عن ابيه عن عمر فذكر بعض الحديث ومن حديث الزهري ومكحول مرسلا نحوه واخرج ابن عدي من حديث عبد الله بن عمر ورفعه في اللسان الدية اذا منع الكلام وفي الذكر الدية اذا قطعت الحشفة وفي الشفتين الدية اورده في ترجمة الغزوي روي عن عمر انه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر عبد الرزاق وابن ابي شيبة والبيهقي من طريق عوف الاعرابي سمعت شيخا في زمان الجماجم نعته فقيل له ذلك ابو المهلب قال رمى رجل رجلا بحجر في راسه في زمان عمر فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فقضى فيها عمر باربع ديات وهو حي

الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية
واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع
الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم
على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء
اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان
الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد واستمساك البول
والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة
اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له قال وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية
لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او
ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة
واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر قال وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه
يفوت به منفعة الجمال قال وفي شعر الرأس الدية لما قلنا وقال مالك وهو قول الشافعي تجب فيهما
حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية بعضها في بعض البلاد
وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي
حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين الشاخصين وكذا شعر الرأس جمال الا ترى ان من
عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما لحية العبد فعن
ابي حنيفة انه يجب فيها كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال دون
الجمال بخلاف الحر قال وفي الشارب حكومة عدل وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها ولحية

قوله وكذا اللسان لانه ازال بقطع الارنبة وهي طرف الانف جمال على الكمال مقصودا بقطع المارن منفعة مقصودة لانه منفعة الانف ان يجتمع الروائح في قصبته لتعلو الى الدماغ وذلك بفوت بقطع المارن ١٢ شرح نقاية **قوله** على عدد حروف تتعلق باللسان الخ الحروف التي تتعلق باللسان هي الالف والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون فما لم يكن ايتان حرف منها يلزمه بحصته من الدية فاما الهوائية والحلقية والشفوية فلا تدخل في القسمة فالشفوية الميم الباء والحلقية الحاء والعين والغين والعين والهاء والهمزة والقاف والاصل في هذا ما روي ان رجلا قطع طرف لسان في زمان علي رضي الله عنه فامره ان يقرأ ب ت ث فكل ما قرأ حرفا اسقط من دية بقدر ذلك وما لم يقرأ اوجب من الدية بحساب ذلك هذا ما في الكفاية وفي العناية ان في كون الالف من ذلك نظر الانه من اقصى الحلق ١٢ ا هـ

قوله عادة وانما قيد بالعادة لانه يتصور الاعلاق بالسحق الا انه في العادة انما يتحقق بالايلاج ١٢ اك **قوله** وكذا اذا ذهب الخ اي يجب الدية بمقابلة فوات كل واحد من هذه المنافع فان قيل بما ذا يعرف فوات هذه المعاني فان قول المجني عليه لا يقبل قلنا اذا صدقه الجاني او استحلف فنكل تثبت فواتها وذكر في الذخيرة طريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل فينادى فان اجاب ذلك علم ان سمعه لم يذهب واما طريق معرفة ذهاب البصر فقال محمد بن مقاتل الرازي طريقه ان يستقبل الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم ان الضوء باق وان لم يدمع علم ان الضوء ذاهب وذكر الطحاوي انه يلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب بصره وفي المبسوط انه ينظر اليه رجلان عدلان من الاطباء ويكون قولهما في ذلك حجة وان لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه على البتات اما اليمين فلان المجني عليه يدعي موجب الجناية والجاني ينكر واما على البتات فلان هذا يمين على فعل نفسه وهو ذهاب الشم ان يوضع بين يديه ما له رائحة كريهة فان تنفر عن ذلك عرف انه لم يذهب شمه ١٢ ا هـ **قوله** منفعة مقصودة اي ليس فيها استتباع كل منها للاخرى بخلاف قتل النفس حيث لا يجب الدية واحدة لان الاطراف تتبع للنفس اما الطرف الآخر فيعتبر كل واحدة منها بنفسها ١٢ اك **قوله** وقد روي روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي خالد عن عوف الاعرابي ان رجلا رمى رجلا بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء فقضى عمر فيها باربع ديات وهو حي ١٢ شرح نقاية **قوله** قضى روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة على الرأس ذهب بها عقله وسمعه وبصره ومنفعة ذوقه ١٢ كافي **قوله** الدية ويؤجل سنة فان مات فيها برئ ١٢ در مختار **قوله** وفي شعر الرأس الدية وذكر الامام التمرتاشي قالوا لو حلق رأس انسان ولم ينبت تجب الدية الرجل والمرأة والصغير والكبير فيه سواء ولا يطالب بالدية حال الحلق بل يؤجل سنة لتصور النبات وكذا حلق اللحية فان مات المحلوق راسه او لحيته قبل مضي السنة ولم ينبت لا شيء فيه وقالا حكومة عدل ١٢ اك **قوله** ولنا ان اللحية في وقتها جمال والدليل على انه جمال قال عليه السلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال ١٢ زيلعي **قوله** فعن ابي حنيفة انه الخ وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة اعتبارا بالدية في الحر لفوات الجمال ١٢ عنايه **قوله** وهو الاصح احترازا عما قال بعض مشائخنا انه يجب فيه كمال الدية لانه عضو على حدة يفوت به الجمال ١٢ عنايه

الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان
اكثر من ذلك وكان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال
وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبتت
حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه مالا يحل وان نبتت بيضاء
فعن ابي حنيفة رح انه لا يجب شيء في الحر لانه يزيده جمالا وفي العبد تجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته
وعندهما تجب حكومة عدل لانه في غيرا وانه يشينه ولا يزينه ويستوى العمد والخطأ على هذا الجمهور
وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي رحمهما الله تجب حكومة عدل وقد
مر الكلام فيه في اللحية قال وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين
الدية وفي الاذنين الدية وفي الانثيين الدية كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه
عن النبي عليه السلام قال وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام
لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء
تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت احداهما تفويت النصف فيجب نصف
الدية قال وفي ثديي المرأة لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفي احداهما نصف دية المرأة لما بينا بخلاف
ثديي الرجل حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة
الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احداهما نصفها لما بيناه قال وفي اشفار
العينين الدية وفي احداهما ربع الدية قال رضي الله عنه يحتمل ان مراده الاهداب مجازا كما ذكر محمد رح
في الاصل للمجاورة كالراوية للقربة وهي حقيقة في البعير وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس
المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل كل

---

۱ قوله ويستوى الخ اى كما تجب الدية في حلق الراس واللحية خطاء فكذا اذا حلقها عمدا تجب الدية لا القصاص لان القصاص لا يجب في شئ من الشعور لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة والنص انما ورد في الجراحات قال الله تعالى والجروح قصاص وهذا ليس في معناها لانه لا يحتاج في حلقها الى ايلام ولا يتوهم فيه السراية كما في الجراحات ثم قيل صورة حلقها خطاء هي ان يظنه مباح الدم فحلق الوالي لحيته ثم ظهر انه غير مباح الدم ۱۲ ک ۲ قوله كتبه النبي الخ اخرج النسائي في سننه وابو داؤد في مراسيله عن ابي بكر بن محمد بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى اهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فكان فيه وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي العينين الدية وفي العين الواحدة نصف الدية وفي اليد الواحدة نصف الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية ۱۲ شرح نقاية ۳ قوله لفوات لانا اذا لم يكن لها حلمة يتعذر على الصبي الالتقام عند الارتضاع ۱۲ زيلعي ۴ قوله اشفار جمع شفر بالضم محل برآمدن موى مژه ۱۲ م ۵ قوله يحتمل ان مراده الخ هذا وقع تخطئة من خطأ محمد رح في اطلاق الاشفار على الاهداب قالوا الاشفار منابت الشعر وهي حروف العينين واطرافها والشعور التي عليها تسمى الهدب فقال المصنف رح يحتمل ان المراد الاهداب فيكون مجاز المجاورة ذكر المحل وارادة الحال ۱۲ ع ۶ قوله كما ذكر محمد رح في الاصل قال محمد رح في اشفار العينين الدية كاملة اذا لم ينبت فاراد به الشعر لان الشعر هو الذي ينبت دون الجلد ۱۲ زيلعي ۷ قوله للمجاورة ذكر في مبسوط شيخ الاسلام جعل محمد رح الاشفار اسما للشعور التي تنبت على حروف العين واطرافها وقد خطأه اهل اللغة في هذا قالوا الاشفار منابت الشعر وهي حروف العينين واطرافها والشعور التي عليها تسمى الهدب فالواو كانه اخذ من شفر الوادي وهو جانبه وحده فسميت منابت الشعور اشفارا لانها حدود الاجفان ولكن مشائخنا قالوا بان الامر كما قالوا ان الاشفار اسم لمنابت الشعور واسم الشعور الهدب الا انه كني بالاشفار عن الهدب لاتصال ومجاورة بينهما كما سموا القربة رواية وهي للبعير الذي يستقى عليه الماء لاتصال بين القربة والبعير وكما قيل للمطر سماء ۱۲ كفاية۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روي في حديث

سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم في العينين الدية وفي اليدين الدية وفي رجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي الانثيين الدية لم اجده بتمامه ولكن روى البيهقي من طريق سعيد بن المسيب مضت السنة في العقل بان في الذكر الدية وفي الانثيين الدية وقد تقدم ان ذلك كله في كتاب عمرو بن حزم وروى الطبراني من رواية نمران بن جارية عن ابيه ان رجلا قطع يد رجل من نصف ساعده فقضى له رسول الله صلى الله عليه وسلم بخمسة الاف درهم واسناده ضعيف وقال عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج عن عمرو بن شعيب رفعه في العين نصف العقل وفي الرجل نصف العقل وفي اليد نصف العقل

قوله وفيما كتب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احداهما نصف الدية تقدم۔